شرح عمدة الفقه

للموفق ابن قدامة

تأليف

أ. د. عبد الله بن عبد العزيز الجبرين
الأستاذ في كلية التربية بجامعة الملك سعود بالرياض
والأستاذ في كلية المعلمين بالرياض سابقاً

باب البيع

١٢٤٢ - البيع من المعاملات المباحة، (قال الله تعالى:﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ [البقرة:٢٧٥])، وهذا مجمع عليه[(١)].

١٢٤٣ - (والبيع) هو: (معاوضة المال بالمال)[(٢)] أي أن يبادل المال سواء كان من النقود أو من السلع بمال آخر.

وينعقد البيع وغيره من العقود بالإيجاب والقبول بين عاقدين في مكان واحد، كما تنعقد جل العقود[(٣)] بين من كانا في مكانين مختلفين إذا تم الإيجاب والقبول عن طريق الاتصال بالهاتف أو باللاسلكي أو بالإنترنت، ويكون التعاقد بينهما تعاقداً بين حاضرين؛ لأنهما في مكان واحد

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٦/ ٢٤٧، المجموع ٩/ ١٤٨، المغني ٦/ ٥، ٧، الشرح الكبير ١١/ ٨، الروض المربع ٦/ ٧، رحمة الأمة ص١٢٧. وقد فصّل في مراتب الإجماع ص٩٥ في ذكر ضابط البيع المجمع على جوازه.

(٢) هذا تعريف البيع في الاصطلاح، قال في الإنصاف ٢/ ٧، ٨ بعد نقله ستة تعاريف للبيع، أحدها التعريف الذي ذكره المؤلف هنا، قال: «قل أن يسلم حد قلت: لو قيل: هو مبادلة عين أو منفعة مباحة مطلقاً بأحدهما كذلك على التأبيد فيهما، بغير ربا ولا قرض.لسلم».

(٣) ويستثنى من هذا: النكاح، ففيه تفصيل يأتي في أول كتاب النكاح في المسألة (١٩٠٧)-إن شاء الله تعالى-.

حكمـا، لوجود هذا الاتصال المباشر بينهمـا، كمـا ينعقد العقد عـن طريـق الكتابة أو الرسالة التي ترسل عن طريق الفاكس أو البريـد أو غيرهمـا، أو عن طريق الـتلكس، ويكـون انعقـاد العقـد بينهمـا حينئـذ وقـت وصـول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله[(١)].

كمـا ينعقد البيع عن طريق الأخـذ والإعطـاء؛ لدلالتهمـا علـى رضـى المتعاقدين، فهمـا إيجاب وقبـول، ومثلهمـا مـا جـد في هـذا العـصر ممـا يشبههمـا، كالآلات التي يضع فيها مـالكها بضائع، كمرطبـات أو ألبـان أو بطاقات خدمة هاتفية، فيقوم المشتري بإدخال النقود فيها، ويطلب مـا يريد، فتخرجه له، وكالصرف وشراء الخدمـة الهاتفيـة عـن طريـق آلات الـصرف الآلي، وكـالحجز في بعـض خطـوط الطـيران وشـراء التـذاكر عـن طريـق الإنترنت، ونحو ذلك.

وقريب من ذلك: بيع وشراء الأسهم عن طريق الإنترنـت، حيـث يقـوم من يريد البيع بعرض أسهم يملكها في شركة معينة للبيع آلياً بسعر الـسوق، ويقوم من يريد الـشراء بطلـب شـراء بعـض أسـهمها آليـاً بـسعر الـسوق، فيجري التبايع بينهمـا آلياً عن طريق نظام التداول في السوق المـالية.

---

(١) ينظر: قرارمجمـع الفقـه بجـدة، ومجموعـة بحـوث في مـسألة إجـراء العقـود بـآلات الاتصال الحديثة (منشورة في مجلة مجمـع الفقـه: العـدد الـسادس، الجـزء الثـاني)، موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر للدكتور وهبة الزحيلي ٣/ ٢٢٣-٢٤٧، مـسائل فقهية معاصرة للدكتور عبدالرحمن السند ص ٩٤.

١٢٤٤ - (ويجوز بيع كل) شيء (مملوك فيه نفع مباح) وهـذا لا خـلاف فيه[(١)]، لأن ملك الشخص للمـال سبب لجـواز تـصرفه فيـه، ولأن المنفعـة المباحة يجوز له استيفاؤها والانتفاع بها، فجاز له المبادلة بهـا وأخـذ عـوض مقابل ذلك.

١٢٤٥ - (إلا الكلب، فإنه لا يجوز بيعه، ولا غرم على متلفه؛ لأن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب، وقال: من اقتنى كلباً إلا كلـب مـاشية أو صـيد نقص من عمله كل يوم قيراطان) رواه البخاري ومسلم[(٢)].

كمـا يجوز للإنسان بيع مـا اختص به من الحقوق المعنوية الـتي أصـبحت متمولـة في عـرف النـاس، كحـق التـأليف وحـق الاخـتراع وحـق إصـدار الأشرطة المرئيـة (الفيـديو) والمـسموعة (الكاسـيت) وإصـدار الموسـوعات والبرامج الحاسوبية، فكـل مؤلـف لكتـاب أو بحـث أو مـصدر لـشريط أو برنامج أو منتج لعمل فني مباح أو مخـترع لآلـة نافعـة، لـه الحـق وحـده في استثمـار مؤلَّفه أو اختراعه أو إصداره نشراً وإنتاجاً وبيعاً، وأن يتنازل عنـه لغيره بعوض أو بغير عوض، وبالشروط التي يريـد؛ لأنـه أصـبح في عـرف الناس في هذا العصر حقاً مـالياً معتبراً، وعليه فليس لأحد أن ينشر الكتاب أو البحث الذي كتبه أو يقلد الاختراع ويتـاجر بـه دون إذن صـاحبه،وهذا الحق يورث عنه ويقيد بمـا تقيده به المعاهدات الدوليـة والـنظم والأعـراف

---

(١) الشرح الكبير ١١/ ٢٤.

(٢) صحيح البخاري (٥٤٨٠)، وصحيح مسلم (١٥٧٤).

التي لا تخالف الشريعة والتي تنظم هذا الحق وتحدده بعد وفاة صاحبه تنظيماً وجمعاً بين الحق الخاص والحق العام، لأن كل مؤلف أو مخترع يستعين بأفكار ونتاج من سبقوه ولو في المعلومات العامة والوسائل القائمة قبله، ويستثنى من ذلك ما إذا كان المؤلف أو المخترع أو المصدر مستأجَراً من إحدى دور النشر ليؤلف لها كتاباً أو يكتب لها بحثاً، أو من إحدى المؤسسات أو الشركات ليخترع لها شيئاً ونحو ذلك فإن ما ينتجه يكون من حق الجهة المستأجرة له، ويتبع في حقه الشروط المتفق عليها بينهما إذا كانت مما يجيزه الشرع.

ومن ذلك: بدل الخلو، فيجوز لمالك الدار أو المحل التجاري، وللمستأجر لهما الذي دفع قيمة خلوهما لمالكهما لفترة محددة أو استأجرهما فترة محددة، أن يأخذ عوضاً من مستأجر آخر مقابل إخلائه لهما، كما يحق للمستأجر الذي دفع بدل خلو فترة محددة للمالك أن يسترد هذا البدل عند إنهاء المالك لعقد الإجارة قبل نهاية مدة الخلو؛ لأن الخلو أصبح في عرف الناس اليوم حقاً مالياً معتبراً.

ومن ذلك أيضاً: الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية، والتي أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها، فهذه الحقوق يعتد بها شرعاً، فلا يجوز الاعتداء عليها، ويجوز التصرف بنقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش، باعتبار أن ذلك

أصبح حقاً مـالياً[(١)].

١٢٤٦ - (ولا يجوز بيع مـا ليس بمملوك لبائعـه) لمـا روى حكـيم بـن حزام ـرضي الله عنهـ قال: قلت: يا رسول الله يأتيني الرجل يسألني البيع، ليس عندي مـا أبيعه، ثم أبيعه ـأي أشتريهـ من السوق؟ فقال: «لا تبع مـا ليس عندك»[(٢)].

---

(١) ينظر: فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (النزول عن الاختـصاص بعـوض) ٧/ ٢٢، فتـاوى اللجنـة الدائمـة: الـشروط في البيـع (حقـوق طبـع الأشـرطة) ١٣/ ١٨٧، الإجارة: نقـل القـدم ١٥/ ٨٨، ٨٩، مجلـة مجمـع الفقـه بجـدة: العـدد الرابع (الجزء الثالث)، قرارات المجمـع الفقهـي الإسـلامي بمكـة ص ١٩٢-١٩٥، فقـه النـوازل للـدكتور محمـد الجيزانـي ٣/ ١٢٥، ١٢٦ نقـلاً عـن مجمـع الفقـه الإسلامي بالهند، رسالة «حقوق الاختراع والتأليف» للشيخ حسين الشهراني.

(٢) رواه الإمــام أحمــد (١٥٣١١)، والترمــذي (١٢٣٢)، وابــن الجــارود (٦٠٢)، والبيهقي ٥/ ٣١٣ بإسناد قريب من الحسن. وقـد حـسنه الترمـذي، والبيهقـي، و رواه الإمـام أحمد (١٥٣٢٩/ ١) وغيره بنحوه، وفي سنده رجلان لم يوثقهمـا غـير ابن حبان.

وله شاهد رواه أحمد (٦٦٢٨، ٦٩١٨)، وأبو داود (٣٥٠٤)، والترمـذي (١٢٣٤) وغيرهم من طرق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عـن جـده، قـال: نهـى الـنبي ﷺ عن بيعتين في بيعة، وعن بيع وسلف، وعن ربح مـالم يضمن، وعن بيع مـا لـيس عندك. وسنده حسن.

وبالجملة حديث حكيم حسن بطرقه وشواهده. وينظر: نصب الراية ٤/ ٣٢، ٣٣، التلخيص (١١٢٧)، الجـوهر النقـي ٥/ ٢٦٦، ٢٦٧، ٣١٣، رسـالة «الأحاديـث

ويدخل في ذلك: العقود الآجلة بأنواعها التي تجري في الأسواق المالية على المكشوف، فتباع فيها السلع والأسهم، وهي ليست في ملك البائع، اعتماداً على أنه سيشتريها فيما بعد ويسلمها للمشتري[1].

ويدخل في ذلك أيضاً: ما تفعله بعض المصارف (البنوك) الربوية وبعض الشركات التي تبيع بالتقسيط، حيث تقوم بإجراء العقد مع المشتري ببيعه سلعة معينة، وهي لم تملكها بعد، ثم تقوم بشرائها وتسليمها له.

والأمثلة السابقة كلها محرمة، لكن يجوز أن يعد هذا الذي يريد الشراء بالتقسيط هذا المصرف أو هذه الشركة بشراء سلعة معينة منها، ثم تقوم بشرائها، وقبضها، ثم يجرى العقد بعد الشراء والقبض، ولا حرج في أن توكله الشركة أو المصرف في تولي إجراءات شراء هذه السلعة ممن هي في ملكه، ثم تبيعها له بعد تملكها لها وبعد قبضها لها بعقد جديد[2].

الواردة في البيوع المنهي عنها» للثنيان (٧٠).

(١) قرارات المجمع الفقهي بمكة ص ١٣٢.

(٢) ينظر: مجموع فتاوى ومقالات متنوعة لشيخنا عبدالعزيز بن باز: البيوع باب الشروط في البيع ١٩/ ٣٦، ٣٧، ٦٨، ٦٩، المجموع في الاقتصاد الإسلامي للدكتور رفيق المصري: بيع المرابحة للآمر بالشراء ص ٣٤٩-٤٠٢، وينظر: ما يأتي في الإجارة في المسألة (١٥٠٤). وقد أقر المصرف الإسلامي بالكويت الإلزام بهذا الوعد، كما في فقه النوازل ٣/ ١٥٣، والصحيح من أقوال أهل العلم أن الوعد إذا ترتب عليه تصرف من الطرف الآخر أنه يلزم، لكن الأقرب هنا عدم الإلزام به، لما في الشراء مع الاعتماد على الإلزام بالوعد من التحايل على هذه

١٢٤٧ - (إلا بإذن مالكه) فيجوز لمن أذن له مالك المال في بيع هذا المال أن يبيعه، لما ثبت عن النبي ﷺ أنه أعطى عروة البارقي ديناراً ليشتري به شاة، فاشترى به شاتين، وباع إحداهما بدينار، وجاء بشاة ودينار، فقال النبي ﷺ: «بارك الله لك في صفقة يمينك»(١)، فهذا الحديث

المعاملة المنهي عنها، وينظر: المجموع في الاقتصاد الإسلامي للدكتور رفيق المصري: الوعد الملزم في معاملات المصارف الإسلامية (هل يجوز أن يكون الوعد ملزما إذا كان بديلاً لعقد محرم) ص ٤٠٣-٤٠٨، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة: المرابحة للآمر بالشراء ٢/ ١٠٩٩-١١٤٩.

(١) رواه البخاري في المناقب (٣٦٤٢) من طريق شبيب بن غرقدة، قال: سمعت الحي يتحدثون، عن عروة... فذكره. وشبيب من ثقات التابعين، وهو شبيب بن غرقدة السلمي، ويقال: البارقي، وقال الحافظ في الفتح ٦/ ٦٣٥ في تفسير قوله: «سمعت الحي» أي قبيلته، وهم منسوبون إلى بارق جبل باليمن، وهذا يقتضي أن يكون سمعه من جماعة أقلهم ثلاثة»، وقال عند جوابه عن قول ابن القطان: إن الحديث ليس على شرط البخاري، قال: «ليس في ذلك ما يمنع تخريجه، ولا ما يحطه عن شرطه؛ لأن الحي يمتنع في العادة تواطؤهم على الكذب، ويضاف إلى ذلك ورود الحديث من الطريق التي هي الشاهد لصحة الحديث».

ورواه الإمام أحمد (١٩٣٦٢) وأصحاب السنن من طريق سعيد بن زيد، حدثنا الزبير بن الخريت، حدثنا أبو لبيد، عن عروة. وهذا إسناد حسن. وقال المنذري والنووي: «إسناده حسن صحيح، لمجيئه من وجهين». وينظر: التلخيص (١١٢٨).

وله شاهد من حديث حكيم بن حزام عند أبي داود (٣٣٨٦)، والترمذي (١٢٥٧) وفي سنده ضعف.

صريح في أن الشخص إذا تصرف في مال الإنسان بإذنه ببيع أو شراء أن تصرفه صحيح، كما أنه صريح في أن الإنسان إذا تصرف في مال غيره بغير إذنه ببيع أو نحوه، ثم أجاز ذلك المالك أن تصرفه صحيح (١).

١٢٤٨ - (أو ولاية عليه) فيجوز لمن له ولاية على مالك المال، كولي اليتيم، وولي المجنون، وولي السفيه، ونحوهم أن يبيع مال من هو ولي عليه إذا كان في ذلك مصلحة له، لقوله تعالى: قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢].

١٢٤٩ - (ولا) يجوز (بيع مالا نفع فيه، كالحشرات) التي لا نفع فيها بوجه من الوجوه، لأن بيعها من أكل أموال الناس بالباطل.

ومن الأشياء التي يحرم بيعها مما لا نفع فيه: «المؤشر»، وهو رقم حسابي يحسب بطريقة إحصائية خاصة، يقصد منه معرفة حجم التغير في سوق معينة، وتجري عليه مبايعات في بعض الأسواق المالية العالمية، ولا شك أن بيعه محرم، لأنه بيع لشيء خيالي لا يمكن وجوده ولا قبضه، ولأن بيعه وشراءه قمار صريح (٢).

١٢٥٠ - (ولا) يجوز بيع (ما نفعه محرم) لأن بيعه وسيلة إلى الانتفاع المحرم به، وما كان يؤدي إلى المحرم فهو محرم.

---

(١) ينظر: ما يأتي في الوكالة في المسألة (١٤٠٤).

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه بجدة: الأسواق المالية (الطبعة الثانية ص ١٤٠).

١٢٥١ - (كالخمر) فقد أجمع أهل العلم على تحريم بيعها،[(١)] لما سبق، ولما روى البخاري ومسلم عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام»[(٢)].

١٢٥٢ - (و) مما يحرم بيعه لأن نفعه محرم: (الميتة) وهذا مجمع عليه،[(٣)] لما سبق ذكره في المسألتين السابقتين.

ومثل ذلك: كل ما يحرم استعماله أو اقتناؤه أو قراءته أو سماعه، كآلات اللهو المحرم[(٤)]، والدخان (التبغ) والشيشة (الجراك)[(٥)]، والشطرنج،

---

(١) الإجماع ص١١٤، بداية المجتهد ٧/ ١٦٣.

(٢) صحيح البخاري (٢٢٣٦)، وصحيح مسلم (١٥٨١).

(٣) تنظر: مراجع الإجماع السابق. وقيد الإجماع في بداية المجتهد بتحريم بيع أجزاء الميتة التي تقبل الحياة، وينظر: ما سبق في المسائل (٣٠-٣٢).

(٤) فتاوى اللجنة الدائمة ١٣/ ٤٣-٤٥.

(٥) ينظر بحث الشيخ عبد الرحمن السعدي، وبحث الشيخ عبدالرزاق عفيفي، وكلاهما في تحريم شرب الدخان، وتقريض الشيخ عبداللطيف والشيخ أبي السمح لرسالة السعدي (مطبوعة ضمن المجموعة الكاملة لكتب ورسائل الشيخ عبدالرحمن السعدي: آخر الفتاوى السعدية ٧/ ٤٧٧-٤٨٩)، فتاوى اللجنة الدائمة: شروط البيع ١٣/ ٥٥-٦٥، مجموع فتاوى ومقالات متنوعة لشيخنا عبدالعزيز بن باز ١٩/ ٨٢، بحث الأستاذ محمد سعيد الكمال المطبوع في آخر رسالة «الدخينة في نظر طبيب».

والورق الذي يلعب به (البيلوت)[1]، والكتب التي تنشر الكفر أو البدعة أو تنشر أفكاراً ضالة أو أموراً تفسد الأخلاق، والمجلات الخليعة، والجرائد التي تحارب دين الله، أو تنشر شيئاً محرمـا، كصور النساء، وككلاب الزينة، مثل: الكلاب التي يربيها بعض الناس في هذا الزمـان في بيـوتهم تقليـداً للكفـار وتشبهاً بهم[2]، وكصور ذوات الأرواح المجسمة أو التي رسمها شخص على لوحة أو ورقة أو غيرهمـا، وكالحيوانات المحنطة[3]، وكالذهب المشتمل على

---

(١) ينظر في أدلة ومراجع تحريم اللعب بـالورق: مـا يـأتي في بـاب الـسبق في المسألة (١٤٦٣).

(٢) فهذه الكلاب يحرم اقتناؤها لأمرين: الأول: الوعيد الوارد في حق من اقتناها، فقـد روى البخاري (٥٤٨٠)، ومسلم (١٥٧٤) عن أبي هريرة مرفوعاً:«من اقتنى كلبـاً غير كلب مـاشية أو صيد نقص من أجـره كـل يـوم قيراطـاً»، زاد أبـو هريـرة:«أو حرث». الثاني: لما في ذلك من التشبه بالكفار.

(٣) وقد علل بعـض أهـل العلـم لتحـريم الحيوانـات المحنطـة بـأن في تحنيطهـا إسـرافاً وإضاعة للمـال، وأن يعتقد فيها أنها تطـرد الجـن ونحـو ذلـك، و ينظـر في تحـريم الأمـور الـسابقة: مجمـوع فتـاوى ومقـالات متنوعـة لـشيخنا عبدالعزيز بـن بـاز ١٩/ ٤١-٤٥، ٧٢-٨١، فتاوى اللجنة الدائمة: شروط البيـع ١٣/ ٣٦، ٤٣، ٤٥، ٧٣-٧٦، وقد جاء في فتاوى اللجنة الدائمة ١٣/ ٣٨، ٣٩ أن بيع القطـط والقـردة وغيرها من كل ذي ناب مـن الـسباع محـرم، وأن بيـع طيـور الزينـة، كالببغـاوات والطيور الملونة والبلابل، لأجل صوتها جائز، لحـديث أبـي عمـير، ولعـدم النهـي عن ذلك، ولأن سمـاع صوتها غرض مباح، وقـد روى مـسلم (١٥٦٩) أن الـنبي ﷺ زجر عن ثمن الكلب والسنَّور. وهو القـط، وذكـر بعـضهم أن هـذا الحـديث

صور مجسمة، وكالملابس النسائية المحرمة، كالثياب الضيقة أو القصيرة، والعباءة التي توضع على الكتف، والعباءة أو غطاء الرأس المزركش، ونحو ذلك، وكثياب الأطفال أو غيرهم التي تشتمل على صور ذوات الأرواح[1] وكالساعات أو الثياب أو الفرش التي تشتمل على صورة الصليب، فكل هذه الأشياء يحرم بيعها، لما في ذلك من الإعانة على الإثم والعدوان[2].

١٢٥٣ - (ولا) يجوز (بيع معدوم) لم يخلق ولم يوجد، وهذا مجمع عليه في الجملة[3]؛ لأنه مجهول، وغير مقدور على تسليمه.

١٢٥٤ - (كالذي تحمل) به (أمته) في المستقبل، لما سبق.

معلول، وينظر: المسند (١٤٦٥٢)، سنن الترمذي (١٢٧٩)، المحلى ٩/ ١٠، زاد المعاد ٥/ ٧٦٧-٧٧٤، وقاس بعض أهل العلم سائر كل ذي ناب من السباع عليهما، ينظر: مجموع فتاوى ومقالات متنوعة لشيخنا عبدالعزيز بن باز ١٩/ ٤٠.

(١) ينظر في بيان حكم تصوير ذوات الأرواح وفي حكم التصوير الفوتوغرافي والفلمي: رسالة «تسهيل العقيدة» فصل وسائل الشرك: الغلو في الصالحين (الطبعة الرابعة)، فقد توسعت فيها في بيان حكم ذلك كله.

(٢) فتاوى اللجنة الدائمة: شروط البيع ١٣/ ٧٣، ١٠٥-١١٢.

(٣) المجموع ٩/ ٢٥٩، وللحافظ ابن القيم تفصيل في هذه المسألة في زاد المعاد: بيع ما ليس عنده ٥/ ٨٠٧-٨١٦ تحسن مراجعته.

١٢٥٥ - (أو) مـا تحمل به (شجرته) مستقبلاً، وهذا مجمع عليه [(١)]، لمـا روى مسلم عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الثمر سنين [(٢)].

١٢٥٦ - (ولا) يجوز بيع (مجهول) الـصفة أو المقـدار عنـد المـشتري [(٣)]، ولو كان موجوداً؛ لأن ذلك غرر وجهالة، تؤدي إلى تضرر المـشتري غالبـاً، وقد روى مسلم عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر [(٤)].

---

(١) الإجمـاع ص١١٥، وقـال في المجمـوع ٩/ ٢٥٩: «نقـل ابـن المنـذر وغـيره إجمـاع المسلمين على بطلان بيع الثمرة سنتين، ونحو ذلك».

(٢) صحيح مسلم (١٥٣٦)، وله شواهد تنظر في رسالة «الأحاديث الـواردة في البيـوع المنهي عنها» (١١٤، ١١٩، ١٢٣).

(٣) قال في المجموع ٩/ ٢٥٨: «المراد مـا كان فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز عنـه، فأمـا مـا تدعو إليه الحاجة ولا يمكن الاحتراز عنه، كأساس الـدار، وشـراء الحامـل مـع احتمـال أن الحمل واحـد أو أكثـر وذكـر أو أنثـى وكامـل الأعـضاء أو ناقـصها، وكشراء الشاة في ضـرعها لـبن ونحـو ذلـك، فهـذا يـصح بيعـه بالإجمـاع، ونقـل العلمـاء الإجمـاع أيضاً في أشياء غررها حقير، منها: أن الأمة أجمعـت علـى صـحة بيع الحبة المحشوة وأن لم ير حشوها، ولو باع حشوها متفرداً لم يـصح...»، وحكـى في التمهيد ٢١/ ١٣٦ الإجمـاع على نحو مـا سبق. وينظـر: شـرح مـسلم للنـووي ١٠/ ١٥٦.

(٤) صحيح مسلم (١٥١٣).

وذهب بعض أهل العلم إلى أن بيع مجهول الصفة أو المقدار صحيح إذا كان موجوداً ويمكن تسليمه، وللمشتري الخيار إذا رآه؛ لأنه حينئذ لا يكون بيع غرر (١)، وهذا هو الأقرب.

١٢٥٧ - (كالحمل) فلا يجوز بيع ما في بطن الأمة المملوكة، ولا بيع ما في بطون الحيوانات من بهيمة الأنعام أو غيرها؛ لأنه مجهول، و غير مقدور تسليمه، ومن أدلة تحريم هذا البيع من السنة ما روي عن النبي ﷺ أنه نهى

---

(١) قال في الشرح الممتع ٨/ ١٦٨: «ومذهب أبي حنيفة -رحمه الله- أنه يصح البيع، ويكون للمشتري الخيار إذا رآه، وهذا هو الصحيح، وهو شبيه ببيع الفضولي؛ لأنه إذا كان له الخيار إذا رآه فليس عليه نقص»، و ينظر: زاد المعاد: بيع ما ليس عنده ٥/ ٨١٣.

وقد روى الطحاوي في شرح الآثار ٤/ ١٠، والبيهقي ٥/ ٢٦٨ أن عثمان ابتاع من طلحة أرضاً بالمدينة، ناقله بأرض له بالكوفة، فلما تبايعا ندم عثمان، فقال: بايعتك مالم أره، فقال طلحة: إنما النظر لي، إنما ابتعت مغيباً، وأما أنت فقد رأيت ما ابتعت، فجعلا بينهما حكما، فحكما جبير بن مطعم، فقضى على عثمان أن البيع جائز، وأن النظر لطلحة: أنه ابتاع مغيباً. وينظر: نصب الراية ٤/ ١٠.

وقد حكى الطحاوي في الشرح ٤/ ٩، وابن بنت نعيم في نوادر الفقهاء كما في الجوهر النقي ٥/ ٢٦٦، إجماع الصحابة على جواز بيع الغائب المقدور على تسليمه، وأن لمشتريه خيار الرؤية إذا رآه، وحكى القدوري في التجريد ٥/ ٢٢١٦ إجماعهم على جواز العقد مع عدم الرؤية.

عن بيع الملاقيح[(١)] والمضامين[(٢)]، وهذا البيع مجمع

(١) الملاقيح: ما في أصلاب الفحول، والمضامين ما في البطون من الأجنة، وقيل: العكس.

(٢) رواه الطبراني (١١٥٨١)، والبزار (كشف ١٢٦٨) من حديث ابن عباس. وفي سنده رجل ضعيف. ورواه أحمد (١١٣٧٧) وغيره من حديث أبي سعيد. وفي سنده ضعف في أكثر من موضع منه.

ورواه البزار (الكشف ١٢٨٠)، وابن أبي عمر كما في المطالب (١٤٠١) عن ابن عمر قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع المَجْرِ -يعني اشتراء ما في الأرحام- وفي سنده موسى بن عبيدة، وهو ضعيف. وذكر في التلخيص أن البيهقي ذكر أن ابن إسحاق رواه عن نافع عن ابن عمر أيضاً.

وروى مالك ٢/ ٦٥٤، وعبدالرزاق (١٤١٣٧) بإسناد صحيح عن سعيد بن المسيب قال: «إنما نهي من الحيوان عن ثلاثة: عن المضامين، والملاقيح، وحبل الحبلة». ومراسيل سعيد قوية.

وبالجملة حديث ابن عباس ضعفه ليس قوياً، فيتقوى بشواهده المذكورة، فيرتقي إلى درجة الحسن لغيره. ويعضده أيضاً: النهي عن بيع الغرر، رواه مسلم (١٥١٣)، ويؤيده كذلك إجماع أهل العلم على القول بما دل عليه، كما سيأتي. ويؤيده أيضاً الحديث المتفق عليه في النهي عن بيع حبل الحبلة، فقد فسره بعض أهل العلم ببيع الملاقيح، وفسره آخرون بأنه بيع مؤجل إلى أن تلد الناقة ثم يلد ولدها. وينظر رسالة «أحاديث البيوع المنهي عنها» لسليمان الثنيان (٩٤، ١٠٦-١٠٨)، ورسالة «أحاديث البيوع المنهي عنها» لخالد الباتلي ص ١٨١-١٩٥.

هذا وقد روى عبدالرزاق (١٤١٣٨) عقب روايته السابقة بإسناد صحيح عن سعيد بن جبير عن ابن عمر عن النبي ﷺ مثله. أي مثل رواية سعيد بن المسيب

على تحريمه[(١)].

١٢٥٨ - (و) مثل (الغائب الذي لم يوصف ولم تتقدم رؤيته) لما سبق ذكره قبل مسألة، وسبق أن الأقرب صحة البيع مع الخيار عند الرؤية، إذا كان يمكن تسليمه.

١٢٥٩ - (ولا) يجوز بيع (معجوز عن تسليمه، كالآبق) من العبيد، (و) كالبعير (الشارد، والطير في الهواء، والسمك في الماء) لأن تسليم المبيع شرط في صحة البيع ولم يوجد.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن المبيع إذا كان يمكن المشتري استلامه يصح بيعه، كالعبد الآبق أو البعير الشارد الذي يقدر المشتري على إمساكه، وكالحمام الذي في الهواء ويرجع عادة إلى مكانه، وكالسمك الذي في مكان محجوز يسهل أخذه، ونحو ذلك، وهذا هو الأقرب.

١٢٦٠ - (ولا) يجوز (بيع المغصوب) لأنه غير مقدور على تسليمه.

١٢٦١ - (إلا لغاصبه أو من يقدر على أخذه منه) فيجوز بيع المغصوب

بتمامها. وقد نقل في نصب الراية ٤/ ١٠ هذا الحديث عن مصنف عبدالرزاق بسنده ولفظه كرواية سعيد بن المسيب. وأشار إليه الحافظ في التلخيص والدراية (٧٦٩) وصححه، لكن حديث ابن عمر في الصحيحين من طريق نافع عن ابن عمر لم يذكر فيها سوى النهي عن حبل الحبلة.

(١) الإجماع ص١١٤، ١١٥، التمهيد ١٣/ ٣١٤، بداية المجتهد ٧/ ٢٥٢، شرح مسلم للنووي ١٠/ ١٥٦.

عليه، لإمكان قبضه.

١٢٦٢ - (ولا) يجوز (بيع غير معين، كعبد من عبيده، أو شاة من قطيع) للجهالة بالمبيع[(١)].

١٢٦٣ - (إلا فيما تتساوى أجزاؤه، كقفيز من صبرة) فيجوز بيع قفيز -وهو نوع من المكاييل- من صبرة من البر أو غيره، والصبرة هي الكومة المجموعة من الطعام، ومثله بيع شاة من غنم متساوية في الصفات والسمن ونحو ذلك، وذلك لأن المبيع حينئذ معلوم، لا جهالة فيه.

---

(١) قال في الإنصاف ١١/ ١١٣: «بلا نزاع».

فصل في البيوع المنهي عنها

١٢٦٤ - (ونهى رسول الله ﷺ عن الملامسة[١]، وهي أن يقول: أي ثوب لمسته فهو لك بكذا)، **وبيع الملامسة محرم بلا خلاف بين أهل العلم**[٢].

١٢٦٥ - (و) **نهى** ﷺ (عن المنابذة[٣]، وهي أن يقول: أي ثوب نبذته إليَّ فهو عليّ بكذا) **وبيع المنابذة محرم بلا خلاف بين أهل العلم**[٤].

١٢٦٦ - (و) **نهى عليه الصلاة والسلام** (عن بيع الحصاة[٥]، وهو أن

---

(١) روى البخاري (٢١٤٦)، ومسلم (١٥١١) عن أبي هريرة، قال: نهى رسول الله ﷺ عن الملامسة والمنابذة.

وروى البخاري (٢١٤٤) عن أبي سعيد أن رسول الله ﷺ نهى عن المنابذة، وهي طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى رجل قبل أن يقلبه أو ينظر إليه. ونهى عن الملامسة، والملامسة: لمس الثوب لا ينظر إليه. ورواه مسلم (١٥١٢) من حديثه بنحوه. قال في التمهيد ١٣/ ١١ بعد ذكره لهذه الرواية: «وهو تفسير مجتمع عليه، لا تدافع ولا تنازع فيه»، ولعل مراده أنه تفسير مجتمع عليه بين الرواة أو أهل الحديث، ففي تفسيرهما خلاف أشار إليه أبو عبيد ١/ ٢٣٤، والحافظ في الفتح ٤/ ٣٦٠، وغيرهما، ورجح في الفتح أن هذا التفسير من قول الصحابي.

(٢) بداية المجتهد ٧/ ٢٥١، الشرح الكبير ١٣/ ١١٢، العدة ص٣٠٥.

(٣) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

(٤) تنظر: المراجع السابقة.

(٥) رواه مسلم (١٥١٣).

يقول: ارم هذه الحصاة فأي ثوب وقعت عليه فهو عليك بكذا، أو بعتك ما تبلغ هذه الحصاة من هذه الأرض إذا رميتها بكذا) **وبيع الحصاة محرم وباطل بلا خلاف بين أهل العلم**(١).

١٢٦٧ - (و) **نهى** ﷺ (عن بيع الرجل على بيع أخيه)(٢)، **فإذا باع أحد المسلمين سلعة على شخص بمبلغ معين**(٣)، **لم يجز لمسلم آخر أن يأتي لهذا الشخص المشتري ويقول له: أنا أبيعك سلعة مثل السلعة التي اشتريتها أو أفضل منها بسعر أقل من السعر الذي اشتريت به السلعة السابقة، لما في ذلك من الإضرار بالبائع الأول؛ لأن هذا المشتري سيترك شراء السلعة الأولى، ليشتري السلعة الثانية.**

١٢٦٨ - (و) **نهى عليه الصلاة والسلام** (عن بيع حاضر لباد)(٤)، وهو

---

(١) تنظر: مراجع الإجماع السابقة.
(٢) رواه البخاري (٢١٣٩)، ومسلم (١٤١٢).
(٣) وهذا يشتمل على الصحيح ما بعد تمام المبايعة وانتهاء وقت خيار المجلس وخيار الشرط إن وجد؛ لأن النهي عام، ولأن هذا يؤدي إلى تحايل المشتري على فسخ البيع بأي حجة؛ ولأنه يؤدي إلى العداوة بين المشتري والبائع الأول.
(٤) رواه البخاري (٢١٦٢)، ومسلم (١٥٢١) من حديث ابن عباس، وعندهما أن ابن عباس فسر هذا البيع بقوله: «يكون له سمساراً»، ورواه مسلم (١٥٢٢) من حديث جابر، وزاد: «دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»، ورواه أحمد (١٤٠٤)، وأبو يعلى (٦٤٤) من حديث طلحة، وفيه أن طلحة رفض أن يبيع لهم

أن يكون له سمساراً) وذلك بأن يقوم شخص من أهل البلد الذين قدم عليهم رجل معه بضاعة يريد بيعها بتولي بيع هذه البضاعة بالوكالة عن صاحبها، لما في ذلك من رفع سعر هذه البضاعة، فيتضرر بذلك أهل هذا البلد الذين سيشترون هذه البضاعة.

١٢٦٩ - (و) نهى أيضاً عليه الصلاة والسلام (عن النجش) وذلك بقوله ﷺ: «لا تناجشوا»(١)، (و) النجش (هو أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها)(٢) فيترتب على ذلك أن من يريد شراء هذه السلعة إذا رأى

من أجل هذا الحديث، ولكنه أشار عليهم عند البيع، وسنده حسن، وينظر: في المطالب (١٣٦٣)، والبادي هو من يدخل البلد من غير أهلها، سواء كان بدوياً أو من قرية أو مدينة أخرى.

(١) رواه البخاري (٥١٤٢)، ومسلم (٢٥٦٣).

(٢) قال في التمهيد ١٣/ ٣٤٨: «أما النجش فلا أعلم بين أهل العلم اختلافاً في أن معناه: أن يعطي الرجل الذي قد دسه البائع وأمره في السلعة عطاء لا يريد شراءها به فوق ثمنها، ليغتر المشتري، فيرغب فيها، أو يمدحها بما ليس فيها، فيغتر المشتري حتى يزيد فيها، أو يفعل ذلك بنفسه، ليغر الناس في سلعته، وهو لا يُعْرَف أنه ربها. وهذا معنى النجش عند أهل العلم، وهذا مكر وخداع لا يجوز عند أحد من أهل العلم، وأجمعوا أن فاعله عاص لله إذا كان بالنهي عالماً»، وقال البخاري في صحيحه في البيوع: «باب النجش. ومن قال: لا يجوز ذلك البيع. وقال ابن أبي أوفى: «الناجش آكل ربا خائن» وهو خداع باطل لا يحل، قال النبي ﷺ: «الخديعة في النار» و «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد». أ.هـ. وذكر

السلعة قد زيد في ثمنها ظن أنها تساوي هذا الثمن، فيشتريها بقيمة أكثر من السعر الذي تستحقه، وهذه هي الصورة المشهورة من صور النجش.

ومن صور النجش أيضاً: أن يدعي صاحب السلعة أو الوكيل أو السمسار أنه أعطي فيها أكثر من ثمنها، ليدلس على من يسوم، ومنها: أن يتظاهر من لا يريد الشراء بإعجابه بالسلعة، وبأنه خبير فيها، وأنها تستحق ثمناً أكثر من ثمنها، أو يمدحها بما ليس فيها، ليغر المشتري، فيرفع ثمنها.

ومن الصور الحديثة للنجش المحرم: استعمال الوسائل المسموعة والمرئية والمقروءة التي تذكر أوصافاً رفيعة كاذبة للسلعة المراد بيعها، أو ترفع ثمنها، لتغر المشتري، وتحمله على الشراء، أو تجعله يشتري السلعة بأكثر من ثمنها [١].

١٢٧٠ - (و) نهى كذلك عليه الصلاة والسلام (عن بيعتين في بيعة [٢]،

في الفتح ٤/ ٣٥٦ أن حديث «المكر والخديعة في النار» رواه ابن عدي بإسناد لا بأس به، وذكر له شواهد، وينظر: شرح الحديث ٣٥ في جامع العلوم.

(١) مجلة مجمع الفقه بجدة: العدد الثامن، الجزء الثاني، قرارات وتوصيات مجمع الفقه بجدة: قرار ٧٣ (٤/ ٨) بشأن عقد المزايدة ص ١٦٧.

(٢) سبق تخريجه في المسألة (١٢٤٦) من حديث عبدالله بن عمرو، وسنده حسن، وله شاهد من حديث أبي هريرة عند أحمد (٩٥٨٤)، وأصحاب السنن، وابن حبان، والحاكم، وغيرهم بإسناد حسن. وقد توسعت في تخريجه في رسالة «جمعية الموظفين» ص٣٣-٣٥. أما زيادة «فله أوكسهما أو الربا» فالأقرب أنها شاذة.

وهو أن يقول: بعتك هذا بعشرة صحاح أو عشرين مكسَّرة[(١)]، أو يقول: بعتك هذا على أن تبيعني هذا أو تشتري مني هذا).

وذهب بعض أهل العلم إلى أن المراد ببيعتين في بيعة المنهي عنه: كل بيع يؤدي إلى الوقوع في الربا، لقول ابن مسعود -رضي الله عنه-: «صفقتان في صفقة ربا»[(٢)]، وذلك كبيع العينة الذي هو تحايل على الربا، وذلك بأن يبيعه سلعة بثمن مؤجل، ثم يشتريها ممن باعها عليه بثمن حال أنقص مما باعها به[(٣)]، ومثله: عكس العينة، ومثله أيضاً: أن يسلفه ديناراً في عشرة آصع بر بعد سنة، فإذا حل الأجل باع هذا البر الذي في ذمة الفقير عليه

وقد توسعت في الرسالة السابقة في ذكر أقوال أهل العلم في تفسير هذه المسألة.

(١) المكسرة: الناقصه، وذلك بأن يكسر جزء من الدينار، فيكون الدينار ناقصاً.

(٢) رواه الإمام أحمد (٣٧٢٥)، وابن أبي شيبة ٦/ ١١٩، وأبو عبيد في غريب الحديث ٤/ ١١٠، وابن حبان (١١١١) وسنده حسن، ولفظ أحمد «لا تصلح صفقتان في صفقة». وقد توسعت في تخريجه في الرسالة السابقة، ص٣٥، ٣٦.

(٣) بيع العينة محرم، لهذا الأثر، ولآثار أخرى؛ ولأنه تحايل على الربا. أما حديث «إذا تبايعتم بالعينه...» الخ فهو حديث ضعيف فيما يظهر.

ينظر: معالم السنن ٥/ ١٠٢، ١٠٣، بيان الوهم والإيهام ٥/ ٢٩٤-٢٩٦، الدرر في تخريج المحرر (٨٦٨)، رسالة «الأحاديث الواردة في البيوع المنهي عنها» لسليمان الثنيان (١٨٠)، ورسالة «أحاديث البيوع المنهي عنها» لخالد الباتلي ص ١١٦، ١١٧.

بثمن مؤجل، ونحو ذلك[(١)]، وهذا هو الأقرب.

وفي حكم العينة: كل ما فيه تحايل على الربا، كالحيلة الثلاثية، التي انتشرت في هذا الوقت، وذلك بأن يأتي شخص محتاج إلى النقود إلى شخص آخر فيطلب منه ديناً، ويتفقان على الزيادة في هذا الدين، كأن يجعلا في العشرة ثلاثة عشر، ثم يذهبا إلى صاحب محل عنده سلع، فيطلبان منه سلعاً بقدر الدين الذي اتفقا عليه، فيشتريها صاحب المال، ثم يبيعها على هذا المحتاج إلى أجل بالقيمة التي اتفقا عليها، ثم يبيعها هذا المحتاج على صاحب المحل بثمن حال أنقص مما اشتريت به، فالبيع هنا صوري، وهو تحايل على الربا[(٢)].

أما بيع التورق، وهو أن يقوم المحتاج إلى النقود بشراء سلعة بثمن مؤجل، ثم يبيعها بثمن حال، فيحصل على ما يحتاجه من النقود، فقد ذهب جمهور أهل العلم إلى جوازه، ولعله الأقرب؛ لدخوله في عموم قوله

---

(١) سيأتي التوسع في هذا المسألة في باب أحكام الدين في المسألة (١٣٣٢)-إن شاء الله تعالى.

(٢) قال شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى ٢٩/ ٤٤١ عند كلامه على هذه المسألة «فهذا أيضاً من الربا الذي لا ريب فيه»، وقال الحافظ ابن القيم في تهذيب السنن ٥/ ١٠٩: «وفي الثلاثية قد أدخلا بينهما محللاً يزعمان أنه يحلل لهما ماحرم الله من الربا، وهو كمحلل النكاح، فهذا محلل الربا، وذلك محلل الفروج، والله تعالى لاتخفى عليه خافية، بل يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور».

تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] (١).

وهذا الحكم خاص بالتورق المعتاد الذي يفعل للحاجة غالباً، أما «التورق المنظم» الذي تفعله كثير من المصارف، وذلك بأن يقوم المصرف ببيع معادن على أحد عملائه بثمن مؤجل، وهذه المعادن موجودة في البلاد المصدرة لها، وقد اشتراها المصرف ضمن صفقة كبيرة، ولا يمكن لهذا العميل قبضها، ولهذا يوكل هذا المصرف في بيعها، فيبيعها ضمن صفقة كبيرة، فهذه المعاملة محرمة، لأنها بيع دين بدين، ولأن المصرف يبيع هذه

(١) قال شيخنا عبد العزيز بن باز كما في أبحاث هيئة كبار العلماء ٤/ ٣٥٩ عند ذكره للخلاف في هذه المسألة: «والقول الثاني للعلماء: جواز هذه المعاملة لمسيس الحاجة اليها، لأنه ليس كل أحد اشتدت حاجته إلى النقد يجد من يقرضه بدون ربا، ولدخولها في عموم قوله سبحانه: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾، ولأن الأصل في الشرع حل جميع المعاملات إلا ما قام الدليل على منعه، ولا نعلم حجة شرعية تمنع هذه المعاملة. وأما تعليل من منعها أو كرهها لكون المقصود منها هو النقد فليس ذلك موجباً لتحريمها ولا لكراهتها، لأن مقصود التجار غالباً في المعاملات هو تحصيل نقود أكثر بنقود أقل، والسلع المبيعة هي الواسطة في ذلك، وإنما يمنع مثل هذا العقد إذا كان البيع والشراء من شخص واحد كمسألة العينة، فإن ذلك يتخذ حيلة على الربا»، وينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٤٣١-٤٤٧، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم ٧/ ٦١-٦٤، أبحاث هيئة كبار العلماء ٤/ ٣١٩-٤٢٧، قرارات مجمع الفقه بمكة ص ٢٣٠، المجموع في الاقتصاد الإسلامي للدكتور رفيق المصري ص ٤٠٩-٤٢٦.

السلعة قبل نقلها إلى مكان خاص به، ولعدم إمكان قبض العميل للسلعة ونقلها إلى مكان خاص به[(١)].

ومثل التورق المنظم: عكس التورق، والذي يسمى «مقلوب التورق»، و«عكس التورق المنظم»، و«الاستثمار المباشر»، وصورته: أن يكون عميل المصرف له مال يريد استثماره، فيوكل المصرف في استثماره، فيقوم المصرف بشراء سلعة، ثم يبيعها على نفسه بثمن مؤجل أكثر من القيمة التي اشتريت بها، وهذا محرم، لأنه لا يفعل لحاجة، وإنما يفعل لتنمية المال بطريقة فيها نوع من التحايل على الربا[(٢)].

١٢٧١ - (وقال) ﷺ: (لا تلقوا السلع حتى يهبط بها الأسواق)[(٣)] فلا يجوز لأهل البلد أن يستقبلوا أصحاب البضائع فيشتروا منهم السلع قبل أن يصلوا إلى السوق، لما في ذلك من الضرر على أصحاب السلع، حيث يشتريها هؤلاء منهم بسعر أقل من سعر السوق، ويتضرر أيضاً أهل البلد؛ لأن هؤلاء الذين تلقوا الجلب فاشتروا منهم لا يبيعون هذه السلع سريعاً، بل ينتظرون حتى يرتفع سعرها، فيبيعونها على الناس بسعر مرتفع.

---

(١) ينظر: قرار المجمع الفقهي بمكة في دورته ١٧ عام ١٤٢٤هـ، ومجموعة بحوث في هذه المسألة (منشورة بمجلة المجمع الفقهي: العدد ١٧-٢١).

(٢) ينظر: قرار المجمع الفقهي بمكة المكرمة في دورته التاسعة عشرة في شوال عام ١٤٢٨هـ.

(٣) رواه البخاري (٢١٦٥)، ومسلم (١٥١٧).

هـذا وإذا تلقـى أحـد الركبـان القـادمين بالـسلع فاشـتراها مـنهم فـإن لصاحب السلعة الخيار إذا وصل إلى السوق بين إمضاء البيع أو فـسخه، لمـا روى مسلم عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منـه، فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار»(١).

١٢٧٢ - (وقال) عليه الصلاة والسلام: (من اشـترى طعامـا فـلا يبعـه حتى يستوفيه)(٢) أي إذا اشترى أي نوع من الأطعمـة بـراً أو شـعيراً أو ذرة أو غيرها فلا يجوز له أن يبيعه حتى يقبضه، وذلك بكيله أو وزنـه ونقلـه إلى مكان خاص بالمشتري(٣).

---

(١) صحيح مسلم (١٥١٩). وبعض أهل العلم يرى أن البيع باطل من أصله للنهـي عن التلقي، وقد بوب البخاري في كتاب البيوع بقولـه: «بـاب النهـي عـن تلقـي الركبان، وأن بيعه مردود؛ لأن صاحبه عاص آثم إذا كان به عالمـا، وهو خداع في البيع، والخداع لا يجوز». والقول بمقتضى الحديث أصح. وينظر: الفتح ٤/ ٣٧٤.

(٢) رواه البخاري (١٢٢٤، ١٢٣١، ١٢٣٢)، ومسلم (١٥٢٥-١٥٢٧) من حـديث ابن عمر وابن عباس، وعندهمـا زيادة: قال ابن عباس: «ولا أحـسب كـل شـيء إلا مثله»، وعندهمـا أيضاً في رواية زيادة: قال طاووس: قلت لابن عباس: كيف ذاك؟ قال: «ذاك دراهم بدراهم، والطعام مرجأ»، وفي قول ابن عبـاس هـذا بيـان لعلة التحريم، وهي التحايل على الربا، ففيه شبه من العينة، وذكر بعـضهم علـلاً أخرى. ينظر: الشرح ٨/ ٣٦٦، وينظر: مـا يأتي في المسألة (١٣١٩).

(٣) وقد حكى في بداية المجتهد ٧/ ٢٢٨ الاتفاق على المنع من بيع الطعام قبـل قبـضه سوى مـا حكي عـن عثمـان الـبتي، وحكـى ٧/ ٢٣٤ الاتفـاق علـى أن المكيـل

وذهب بعض أهل العلم إلى أن هذا الحكم يشمل جميع أنواع السلع، فلا يجوز بيع أي منها حتى يقبضها، وحتى يحوزها إلى مكان خاص به أو إلى أي مكان آخر لا سلطان للبائع عليه[١] إن كانت مما ينقل، لما ثبت عن ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: ابتعت زيتاً في السوق، فلما استوجبته لنفسي لقيني رجل فأعطاني به ربحاً حسناً، فأردت أن أضرب على يده، فأخذ رجل من خلفي بذراعي، فالتفت، فإذا زيد بن ثابت -رضي الله عنه- فقال: لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك، فإن رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم[٢]، وهذا هو الأقرب.

والموزون لا يخرج من ضمان البائع إلى ضمان المشتري إلا بالكيل أو الوزن.

(١) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة ١٣/ ٢٥٨، فتوى (١٩٧٢٢)، وقد ذكر هذا التفصيل عند الكلام على حيازة السيارة، ولهذا فإن ما يفعله بعضهم من نقلها إلى مكان آخر داخل معرض البائع لايكفي لحيازتها، كما في المرجع السابق ١٣/ ٢٤٧، فتوى (١٠٨٤٨)، حتى ولو أذن له البائع في ذلك؛ لأن ذلك من التحايل على محارم الله تعالى.

(٢) رواه الإمام أحمد (٢١٦٦٨) وأبو داود (٣٤٩٩) واللفظ له، وابن حبان (٤٩٨٤)، والطبراني (٤٧٨١) وغيرهم بإسناد حسن. ولفظ أحمد وابن حبان: «نهى عن ذلك». ويؤيد هذا الحديث حديث حكيم بن حزام السابق في المسألة (١٢٤٦)، ففي بعض ألفاظه: «إذا ابتعت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه»، ويؤيده أيضاً قول ابن عباس السابق، ويؤيده كذلك ما ثبت في حديث عبدالله بن عمرو عند أحمد (٦٦٢٨) وغيره من النهي عن ربح مالم يضمن، ويؤيده كذلك ما علل به

ولهذا فإن ما يجري في هذا العصر من بيع بعضهم بعض السلع كالسيارات[١] والحديد والأدوات المنزلية وقطع الغيار والتي اتفق مع مصنع على تصنيعها قبل قبضه لها، وما يجري من بيع بعضهم بعض السلع التي يشتريها من المزاد العلني أو غيره قبل قبضه لها، كله بيع محرم، منهي عنه.

والشرع لم يعين حقيقة القبض، فدل ذلك على أن المعتبر فيه أعراف الناس وعاداتهم، ولذلك فإن حقيقة القبض في كل عصر وفي كل مكان تكون بحسب العرف في ذلك العصر أو ذلك المكان[٢].

ولهذا فإن قبض الشيك يعد قبضاً للنقود المذكورة فيه[٣]، ويكفي في

ابن عباس النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، كما في التعليق السابق.

(١) ينظر: التعليق المذكور قبل التعليق السابق حول حيازة السيارة، ومثلها كل ما يشابهها من السلع التي يمكن نقلها.

(٢) فقه النوازل للدكتور محمد الجيزاني ٣/ ١٠٠، ١٠١ نقلاً عن مجمع الفقه الإسلامي بالهند.

(٣) قرارات المجمع الفقهي بمكة المكرمة ص ٢٦٤، وقال الدكتور رفيق المصري في كتاب «بحوث في الاقتصاد الإسلامي» ص ١٧١ في آخر كلامه على مسألة الصرف باستخدام الشيكات: «ولعلي أميل من باب الاستحسان والتيسير، ولا سيما مع رسوخ العرف وعموم البلوى، إلى أن قبض الشيك يقارب قبض النقود، وما قارب الشيء أخذ حكمه، وهو الجواز هنا، وإن كان الأصل أو القياس يمنع من هذا الجواز؛ لأن المعروف فقهاً هو التشديد على مبدأ التقابض النقدي في مجلس الصرف، ومن الصعب أن نتصور امتداد هذا المجلس لحين قبض

تحويل النقود من حساب إلى حساب وفي استلام قيمة المبيع: حسم المصرف (البنك) لها من حساب المحوِّل وتسجيله لها في حساب المحول إليه، و يكفي في استلام السهم: تسجيله في البنك باسم المشتري، وكذلك يكفي في الصرف مع المصرف (البنك): تسجيل البنك لقيمة النقد بعد الصرف في حساب العميل الذي أجرى الصرف معه (١).

هذا وهناك بيوع جدت أو كثر تعامل الناس بها في هذا العصر، أذكر أربعة منها بشيء من الاختصار فيما يلي:

الأول: البيع والشراء للأسهم والسلع عن طريق سوق الأوراق المالية والبضائع (البورصة)، والأصل في البيع والشراء عن طريقها الحل، لكن لكثرة التعامل في هذه السوق ولعدم تحري كثير من المتعاملين فيها للمكسب الحلال كثر الوقوع فيها في كثير من البيوع المحرمة.

ومن هذه البيوع المحرمة: بيع بعضهم أسهم الشركات بعد الاكتتاب فيها،

الشيك من المصرف المسحوب عليه نقداً».

(١) قرارات المجمع الفقهي بمكة المكرمة ص ٢٦٤، ٢٦٥، مجموعة بحوث في هذه المسألة وقرار مجمع الفقه بجدة رقم ٥٣ (منشورة بمجلة المجمع: العدد السادس، الجزء الأول)، وقال الدكتور رفيق المصري بعد كلامه الذي سبق نقله قريباً: «كما أميل أيضاً إلى أن عميل المصرف إذا عقد صرفاً مع المصرف، فدفع العميل إلى المصرف نقداً ما، فسجل له المصرف المقابل في حسابه، فهذا عندي، والله أعلم، في حكم قيام المصرف بدفع النقود، ومن ثم قيام العميل بإعادتها للإيداع في المصرف، ولا حاجة لهذه الإطالة الشكلية».

وقبل مزاولتها للعمل الذي أنشئت من أجله[(١)]، أو بيع أسهم البنوك التي أكثر رأس مالها نقد[(٢)]، بنقد مماثل لرأس مالها، بسعر أكثر أو أقل مما دفعه قيمة للسهم عند الاكتتاب، أو بنقد آخر مع تأخير تسليم الثمن عن مجلس العقد.

ومنها: بيع بعضهم أسهما أو بضائع لم يملكها بعد، ويعد المشتري بتسليمها له في وقت لاحق يحددانه، على أمل أن يشتريها فيما بعد ثم يسلمها له، ولا يستلم البائع الثمن عند البيع، وهذا محرم، لأن هذا البيع سلم، والسلم يشترط فيه قبض الثمن في مجلس العقد، كما سيأتي في بابه- إن شاء الله تعالى-.

ومنها: أن بعضهم يبيع أسهما أو بضائع لم يقبضها بعد، وربما يبيعها هذا المشتري لآخر، وهكذا، وقد تباع عدة مرات على هذا النحو، حتى يشتريها شخص يريد قبضها، فيقبضها من البائع الأول، ويقتصر دور

(١) أما بعد مزاولتها لعملها وبقاء جزء من رأس مالها نقداً، فإن النقود حينئذ تابعة غير مقصودة، فليس لها حكم مستقل. ينظر: فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: البيع _شروطه_ ٧/ ٤٢، ٤٣.

(٢) قال شيخنا عبدالعزيز بن باز كما في كتاب فتاوى إسلامية (جمع المسند ٢/ ٢٦٣) عند كلامه على بيع أسهم البنوك الربوية: «لايجوز بيع أسهم البنوك ولا شراؤها؛ لكونها بيع نقود بنقود بغير اشتراط التساوي والتقابض، ولأنها مؤسسات ربوية...»، وينظر: قرار مجمع الفقه بجدة الآتي في باب الشركة عند الكلام على صكوك القراض في المسألة (١٤١٦)-إن شاء الله تعالى.

المشترين غير الأول والأخير على قبض فرق السعر في حال الربح، أو دفعه في حال الخسارة، وهذا محرم، لبيع الشيء قبل قبضه، ولأن في هذا البيع شبهاً بالقمار.

ومنها: بيع وشراء أسهم الشركات التي غرضها الأساسي محرم، كالبنوك الربوية، وشركات إنتاج الدخان وبيعه، ونحو ذلك، وهذا لا خلاف فيه[١].

ومنها: شراء أسهم الشركات التي تتعامل ببعض المعاملات المحرمة، كالتي تودع أموالها في البنوك الربوية وتأخذ عليها ربا، أو تستقرض قروضاً ربوية، وكالتي تبيع شيئاً من المحرمات، فهذه الشركات لاشك في تحريم شراء أسهمها، ولا شك في تحريم المساهمة فيها[٢]، لأنه بمجرد شرائه لأسهمها أو المساهمة فيها يعتبر قد وكل مجلس إدارة هذه الشركة في أن يتعامل بهذه المعاملات المحرمة نيابة عنه، والقول بجواز شراء أسهم هذه الشركات ضعيف جداً، وكثير من الناس تجده يشتري هذه الأسهم ويحتج بفتوى أفراد من أهل العلم قالوا بجوازها، ويترك قول جماهير أهل العلم الذين قالوا بتحريمها، مع أنك تجده في مسائل أخرى يخالف فتاوي من احتج بفتواهم هنا، لأنها لم توافق ما تهواه نفسه، فهو في الحقيقة متبع لهواه، وليس متبعاً لشرع ربه، والواجب على المسلم المقلد أن يأخذ في جميع

---

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي بجدة ص ١٣٥.

(٢) ينظر: المرجع السابق، وفتاوى اللجنة الدائمة باب الشركات ١٤/ ٣٥٣، ٣٥٤، وينظر: ما يأتي في باب الشركات -إن شاء الله تعالى-.

المسائل بفتاوى أوثق العلمـاء لديه [١] .

هذا ومما ينبغي التنبيه عليه هنا بشأن السوق المـالية أنه يجوز للجهات الرسمية المختصة أن تنظم تداول بعض الأسهم، بأن لا يتم إلا بواسطة سماسرة مخصوصين ومرخصين بذلك العمل، لأن هذا من التصرفات الرسمية المحققة لمصالح مشروعة، كما يجوز اشتراط رسوم لعضوية المتعامل في الأسواق المالية، لأن هذا من الأمور التنظيمية المنوطة بتحقيق المصالح المشروعة [٢] .

---

(١) إعلام الموقعين (الفتوى: الفائدة ٦٦) ٤/ ٢٦١، الأصول من علم الأصول لشيخنا محمد بن عثيمين: الاجتهاد: مواضع التقليد ص ١٠٠.

(٢) وقد صدر بشأن هذه السوق قرار مهم من مجمع الفقه الإسلامي بمكة في دورته السابعة عام ١٤٠٤هـ ، وقد جاء في هذا القرار بعد ذكر إيجابيات هذا السوق وبعض سلبياته، ما يلي: «إن خطورة السوق المالية هذه تأتي من اتخاذها وسيلة للتأثير في الأسواق بصفة عامة، لأن الأسعار فيها لا تعتمد كلياً على العرض والطلب الفعليين من قبل المحتاجين إلى البيع أو إلى الشراء،وإنما تتأثر بأشياء كثيرة بعضها مفتعل من المهيمنين على السوق، أو من المحتكرين للسلع، أو الأوراق المالية فيها، كإشاعة كاذبة أو نحوها، وهنا تكمن الخطورة المحظورة شرعاً، لأن ذلك يؤدي إلى تقلبات غير طبيعية في الأسعار، مما يؤثر على الحياة الاقتصادية تأثيراً سيئا، ومنها على سبيل المثال لا الحصر:

يعمد كبار المولين إلى طرح مجموعة من الأوراق المالية من أسهم أو سندات قروض، فيهبط سعرها لكثرة العرض، فيسارع صغار حملة هذه الأوراق إلى بيعها بسعر أقل، خشية هبوط سعرها مجدداً بزيادة عرضهم، فيعود الكبار إلى شراء هذه

الأوراق بسعر أقل، بغية رفع سعرها بكثرة الطلب، وينتهي الأمر بتحقيق مكاسب للكبار، وإلحاق خسائر فادحة بالكثرة الغالبة، وهم صغار حملة الأوراق المالية، نتيجة خداعهم بطرح غير حقيقي لأوراق مماثلة، ويجري مثل ذلك أيضاً في سوق البضائع.

ولذلك قد أثارت سوق البورصة جدلاً كبيرا بين الاقتصاديين، والسبب في ذلك أنها سببت في فترات معينة من تاريخ العالم الاقتصادي ضياع ثروات ضخمة في وقت قصير، بينما سببت غنى للآخرين دون جهد، حتى إنهم في الأزمات الكبيرة التي اجتاحت العالم، طالب الكثير بإلغائها، إذ تذهب بسببها ثروات، وتنهار أوضاع اقتصادية في هاوية، وبوقت سريع، كما يحصل في الزلازل والانخسافات الأرضية.

ولذلك كله، فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، بعد اطلاعه على حقيقة سوق الأوراق المالية والبضائع (البورصة) وما يجري فيها من عقود عاجلة وآجلة على الأسهم وسندات القروض، والبضائع والعملات الورقية، ومناقشتها في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية يقرر ما يلي:

أولاً: أن غاية السوق المالية (البورصة) هي إيجاد سوق مستمرة ودائمة، يتلاقى فيها العرض والطلب، والمتعاملون بيعا وشراء، وهذا أمر جيد ومفيد، ويمنع استغلال المحترفين للغافلين والمسترسلين، الذين يحتاجون على بيع أو شراء، ولا يعرفون المحتاج إلى البيع، ومن هو محتاج إلى الشراء.

ولكن هذه المصلحة الواضحة، يواكبها في الأسواق المذكورة (البورصة)، أنواع من الصفقات المحظورة شرعا، والمقامرة، والاستغلال، وأكل أموال الناس بالباطل، ولذلك لا يمكن إعطاء حكم شرعي عام بشأنها، بل يجب بيان حكم المعاملات التي تجري فيها، كل واحدة منها على حدة.

البيع الثاني: «بيع من يزيد» أو «بيع المزايدة»، وهو عقد معاوضة يعتمد دعوة الراغبين نداء أو كتابه للمشاركة في المزاد.

وهو من البيوع الجائزة؛ لما روى البخاري عن النبي ﷺ أنه عرض عبداً أراد بيعه للزيادة (١).

ويتنوع عقد المزايدة بحسب موضوعه إلى بيع وإجارة وغير ذلك، ويتنوع بحسب طبيعته إلى اختياري، كالمزادات العادية بين الأفراد، وإلى إجباري،

وبناء على ما تقدم، يرى المجمع الفقهي الإسلامي: أنه يجب على المسئولين في البلاد الإسلامية، أن لا يتركوا أسواق البورصة في بلادهم حرة، تتعامل كيف تشاء من عقود وصفقات، سواء كانت جائزة أو محرمة، وأن لا يتركوا للمتلاعبين بالأسعار فيها أن يفعلوا ما يشاؤون، بل يوجبون فيها مراعاة الطرق المشروعة في الصفقات التي تعقد فيها، ويمنعون العقود غير الجائزة شرعا، ليحولوا دون التلاعب الذي يجر إلى الكوارث المالية، ويخرب الاقتصاد العام، ويلحق النكبات بالكثيرين، لأن الخير كل الخير في التزام طريق الشريعة الإسلامية في كل شيء، قال الله تعالى ﴿وَأَنَّ هَٰذَا صِرَٰطِي مُسۡتَقِيمٗا فَٱتَّبِعُوهُۖ وَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلسُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمۡ عَن سَبِيلِهِۦۚ ذَٰلِكُمۡ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ﴿١٥٣﴾﴾ [الأنعام:١٥٣].والله سبحانه هو ولي التوفيق، والهادي إلى سواء السبيل، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم».

(١) صحيح البخاري: البيوع باب بيع المزايدة (٢١٤١)، وينظر: الفتح ٤/ ٣٥٤، ٣٥٥، وله شاهد من حديث أنس عند أحمد (١٢١٣٤)، وأصحاب السنن، وفي سنده ضعف.

كالمزادات التي يوجبها القضاء، وتحتاج إليه المؤسسات العامة والخاصة والهيئات الحكومية والأفراد.

ويجوز طلب الضمان المالي ممن يريد الدخول في المزايدة، ويجب أن يرد هذا الضمان لكل مشارك لم يرس عليه العطاء، كما يجب أن يحتسب هذا الضمان من الثمن لمن فاز بالصفقة.

كما يجوز استيفاء رسم الدخول، والذي هو قيمة دفتر الشروط، بما لا يزيد على القيمة الفعلية لهذا الدفتر؛ لأنه ثمن له[(١)].

ولا يجوز للمشترين التواطؤ على عدم الزيادة في سعر السلعة التي يُحرَّج عليها، من أجل أن يشتري كل واحد منهم سلعة منها بثمن بخس، أو يشتركوا في ذلك، لما في ذلك من الأثرة المقوتة، ولما فيه من الإضرار بصاحب السلعة، كما لا يجوز إبداء عيوب السلعة من قبل أحد المشترين ليأخذها بسعر أقل، لما فيه من الإضرار بالبائع، لكن يجب على البائع أن يبين عيوبها، كما لا يجوز للمشترين أو أصحاب المزاد الإلحاح على البائع وذم سلعته، ليبيعها بثمن أقل مما تستحقه، لأن ذلك نوع من الخداع ونوع من الإكراه له، كما يحرم على البائع وغيره ممن لا يريد الشراء أن يزيد في ثمن السلعة لرفع قيمتها، لأن هذا من النجش[(٢)].

(١) ينظر: مجموعة بحوث وقرار مجمع الفقه بجدة في هذا الموضوع بمجلة المجمع (العدد الثامن: الجزء الثاني ص ٥-١٧٠).

(٢) فتاوى اللجنة الدائمة: شروط البيع ١٣/ ١١٣-١٢٦.

ويدخل في «بيع من يزيد»: عقود المناقصات التي جدت في هذا العصر، وهي طلب الوصول إلى أرخص عطاء، لشراء سلعة أو خدمة، تقوم فيها الجهة الطالبة لها دعوة الراغبين إلى تقديم عطاءاتهم، وفق شروط ومواصفات محددة.

والمناقصة جائزة شرعاً؛ لأنها نوع من المزايدة، فتطبق عليها أحكامها، سواء أكانت مناقصة عامة، أم محددة، داخلية، أم خارجية، علنية، أم سرية.

ويجوز قصر الاشتراك في المناقصة على المصنفين رسمياً، أو المرخص لهم حكومياً، ويجب أن يكون هذا التصنيف أو الترخيص قائماً على أسس عادلة[(١)].

البيع الثالث: «بيع العربون»، وهو أن يدفع المشتري قسطاً من ثمن السلعة عند العقد، ويتفق المتبايعان على أن المشتري إن تراجع عن البيع ولم يسدد بقية ثمن السلعة أن هذا القسط يكون للبائع تعويضاً له عن إلغاء هذا البيع، والصحيح جوازه؛ لتعامل بعض الصحابة به[(٢)].

---

(١) ينظر: مجموعة أبحاث وقرار مجمع الفقه بجدة في هذا الموضوع بمجلة مجمع الفقه (العدد الثاني عشر الجزء الثاني ص ٣٠٧-٥٧٢)، رسالة «بيع المزايدة» لنجاتي محمد قوقازي، المجموع في الاقتصاد الإسلامي للدكتور رفيق المصري ص ١٠٥-١١٩.

(٢) روى عبدالرزاق (٩٢١٣)، وابن أبي شيبة في البيوع: في العربان في البيع (٢٣٦٦٢)، والأزرقي ٢/ ١٦٥، والفاكهي (٢٠٧٦)، والخطابي في غريب الحديث ٢/ ٧٦، والبيهقي ٦/ ٣٤، والمزي في ترجمة عبد الرحمن بن فروخ، عن

وقد قاس بعض أهل العلم على بيع العربون: الإيجار المنتهي بالتمليك، وسيأتي بيان ذلك مفصلاً في كتاب الإجارة -إن شاء الله تعالى-.

البيع الرابع: بيع وإصدار البطاقات التجارية والبنكية.

وهذه البطاقات أنواع متعددة، ومن أهمها:

١-ما يسمى «بطاقة التوفير» وهي بطاقة تصدرها مؤسسة بعد اتفاقها مع مجموعة من المحلات التجارية أو مع بعض الفنادق ونحوها أن من يحمل هذه البطاقة يخفض عنه نسبة معينة من قيمة ما يشتريه من هذه المحلات، أو من إيجار هذه الفنادق، ثم تقوم هذه المؤسسة ببيع هذه البطاقة بسعر محدد، وقد تأخذ عليه رسماً سنوياً لتمديد فترة سريان هذه البطاقة، وهذا البيع محرم؛ لأن فيه غرراً ظاهراً، فالمنفعة التي سيحصل عليها مشتري هذه البطاقة غير معلومة، فهو قد يحصل على منفعة أكثر مما دفع قيمة لهذه البطاقة، وقد

نافع بن الحارث أنه اشترى داراً للسجن من صفوان بن أمية بمكة، فإن رضي عمر، وإلا فله أربعمائة، فرضي عمر بها. وسنده حسن، رجاله ثقات، عدا عبدالرحمن بن فروخ، وهو من كبار التابعين، ولم يجرح، وذكره ابن حبان في الثقات، ومثله يحسن بعض أهل العلم حديثه، وقد أخرج البخاري في صحيحه في الخصومات باب الربط والحبس في الحرم هذا الأثر معلقاً مجزوما به، و احتج به أحمد، وله شواهد عند ابن أبي شيبة وغيره يتقوى بها، وقد قرر مجمع الفقه بجدة صحة هذا البيع، ينظر: مجلة مجمع الفقه: العدد الثامن (١/ ٦٤٣-٧٩٣)، وينظر: فتاوى اللجنة الدائمة: شروط البيع ١٣/ ١٣٢، مجموع فتاوى ومقالات متنوعة لشيخنا عبدالعزيز بن باز ١٩/ ٦٢، ٦٣.

يحصل على منفعة أقل مما دفع، وقد لا يحصل على منفعة أصلاً، ولأن تعهد المؤسسة بدفع قيمة التخفيض عند امتناع صاحب المحل من التخفيض يؤدي إلى الربا عند سدادها لهذا المبلغ (١).

٢-ما يسمى «البطاقات الائتمانية»، وهي أن يقوم المصرف (البنك) أو أي مؤسسة تجارية بإصدار بطاقة معينة -ومن ذلك البطاقة الفضية والبطاقة الذهبية-، و تباع أو تعطى هذه البطاقة لعملاء من أصدرها، ويقوم العميل بالشراء بهذه البطاقة، ويقوم هذا البنك أو هذه المؤسسة بسداد قيمة ما اشتراه أو حسمه من حساب هذا العميل.

وحكم إصدار هذه البطاقة والتعامل بها يختلف بحسب قيمة هذه البطاقة، وبحسب طريقة تسديد العميل لهذا البنك أو المؤسسة.

فإن كانت قيمة هذه البطاقة إنما هي بقدر تكاليف إصدارها الفعلية، أو كانت مجانية فلا حرج في ذلك، وإن زادت على ذلك، فهو بيع محرم؛ لأنه قرض فيه زيادة مقدمة عليه، وهي هذه الزيادة في قيمة هذه البطاقة، وهذا رباً صريح.

وكذلك إن كان العميل يدفع للمصرف (البنك) أو المؤسسة زيادة عند

---

(١) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة: بطاقات التعامل التجاري والاقتراض من البنوك ١٤/ ٩، فتوى (١٢٤٢٩)، قرار المجمع الفقهي بمكة في دورته الثامنة عشرة، المنعقدة في سنة ١٤٢٧هـ، وقد توصل أعضاء المجمع بالأغلبية إلى تحريم هذه المعاملة.

السداد -سواء كانت هذه الزيادة من أجل سداد البنك أو المؤسسة عنه، أو من أجل تأخره عن السداد في الوقت المتفق عليه- فهذه الزيادة محرمة، لأنها من الربا الصريح.

ولا يجوز للعميل إجراء هذا العقد المحرم أو التعامل بهذه البطاقة في حال كون الزيادة لا تؤخذ عليه إلا عند التأخر عن السداد، بحجة أنه لن يتأخر عن السداد، وعليه فلن يدفع هذه الزيادة المحرمة؛ لأن في ذلك قبولاً مبدئياً وموافقة مبدئية على هذا العقد الربوي، وإقراراً للربا ظاهراً، وهذا محرم في حد ذاته، ولأن الإنسان لا يدري ما يعرض له، فقد يشتري بهذه البطاقة، ويحصل له ما يمنعه من السداد في الوقت المتفق عليه، فيجبر على دفع الربا، وهو المتسبب في ذلك، بدخوله في هذا التعامل المحرم.

٣- البطاقة المغطاة، وهي البطاقة التي يصدرها المصرف (البنك)، والتي يسحب بها العميل من حسابه في هذا المصرف، أو يشتري بها من المحلات التجارية، فيحول المبلغ الذي اشترى به من حسابه لحساب المحل الذي اشترى منه، فهذه البطاقة يجوز إصدارها والتعامل بها، لأن العميل إنما أخذ من حسابه في المصرف عن طريق الشبكة البنكية، ويجوز للمصرف أن يأخذ قيمة التكلفة الفعلية لهذه البطاقة، كما سبق عند الكلام على البطاقات الائتمانية، كما يجوز للمصرف المسحوب منه، إذا كان حساب هذا الساحب في مصرف آخر أن يأخذ أجرة لعملية السحب، بقدر التكلفة الفعلية لهذه العملية، لأنه إنما يأخذ مقابل العمل الذي بذله، أما إن زادت قيمة البطاقة أو قيمة عملية السحب عن التكلفة الفعلية

لكل منهمـا، فهي محرمة؛ لأنها ربا[1].

(١) ينظر: مجموعة بحوث وقرار مجمع الفقه بجدة عام ١٤٢١هـ عن بطاقـات الائتمـان (منشورة بمجلة مجمع الفقه: العدد الثاني عـشر: الجـزء الثالـث)، وينظـر: فتـاوى اللجنة الدائمة: بطاقات التعامل التجـاري والاقـتراض مـن البنـوك ١٣/ ٥٢١-٥٢٧، الخدمـات المصرفية للدكتور علاء الدين زعتري ص ٥٥٧-٥٩١، الربـا في المعاملات المصرفية المعاصرة ١/ ٢٧٥-٣٥٠.

باب الربا

١٢٧٣ - (عن عبادة بن الصامت، قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى») رواه مسلم[(١)].

١٢٧٤ - (ولا يجوز بيع مطعوم -مكيل أو موزون- بجنسه إلا مثلاً بمثل) لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا ربا إلا في ذهب أو فضة أو مما يكال أو يوزن ويؤكل ويشرب»[(٢)].

وذهب بعض أهل العلم إلى أن الطعام الذي لا يجوز أن يباع بجنسه إلا مثلاً بمثل هو ما كان قوتاً للناس[(٣)]، سواء كان موزوناً أو مكيلاً أو معدوداً، لما

---

(١) صحيح مسلم (١٥٨٧).

(٢) رواه الدارقطني ٣/ ١٤ عن سعيد بن المسيب مرسلاً. وقد رواه مالك ٢/ ٦٣٥، وعبدالرزاق (١٤١٩٩) وغيرهما من قول سعيد بن المسيب. ورجح الدارقطني في سننه وابن القطان في بيان الوهم (١٢٩١) وعبدالحق كما في نصب الراية ٤/ ٣٦، ٣٧ أنه من قول سعيد بن المسيب.

(٣) القوت: ما يقوم به جسد الإنسان وتحفظ به النفس من الأطعمه، فلا يجوز للتجار أن يتلاعبوا في أقوات الناس أو ما يصلحها بالربا فيها. والجنس هو ما يشمل أنواعاً، فالبر جنس، والبيض جنس، وهكذا. قال في الشرح الممتع

روى مسلم عن معمر بن عبد الله مرفوعاً: «الطعام بالطعام مثلاً بمثل»[(١)] ،

٨/ ٣٩٧-٤٠٢: «الجنس ضابطه: هو الشيء الذي يشمل أشياء مختلفة بأنواعها. والنوع ما يشمل أشياء مختلفة بأشخاصها. فالبر جنس يشمل أنواعاً، فهو يشمل الحنطة وما يسمى الجريباء وما يسمى اللقيمى وما يسمى بالمعية، والحنطة نوع تشمل الحنطة التي عندك والحنطة التي عندي وما أشبه ذلك، وهل فروع الأجناس أجناس؟ أفادنا المؤلف أنها أجناس تابعة لأصولها، وعليه: لا يجوز بيع بر حباً ببر دقيقاً، لتعذر التساوي، ولا يجوز بيع أخباز بر بجريشه، لتعذر التساوي، واللحم أجناس، فلحم الإبل جنس، ولحم الغنم جنس، وهكذا، والمذهب أنه يجري الربا في اللحم؛ لأنه موزون، وهو وجيه إذا كنا في بلاد قوتهم اللحم، أما إذا كنا في بلاد لا يعتبر فيها قوتاً فليس بربوي. والبهيمة بأجزائها أجناس، فيجوز بيع رطل من اللحم-الهبر-برطلين من الشحم، أو برطلين من الرئة أو من الكبد» انتهى ملخصاً مع تغيير يسير.

(١) صحيح مسلم (١٥٩٢)؛ فهذا الحديث الصحيح عمم جميع أنواع الطعام، ولم يقيده بمكيل أو موزون، وحديث عبادة وغيره لم يذكر فيها من الأطعمة إلا ما كان قوتاً في عهد النبي ﷺ، فدلت هذه الأحاديث بمجموعها على أن الربا في غير النقد إنما هو في الطعام الذي هو قوت الناس.

ويؤيد أن العلة في غير الذهب والفضة (كونه مطعوما وقوتاً للناس): ما رواه عبدالرزاق (١٤١٧٥) بإسناد صحيح، رجاله رجال الصحيحين عن ابن عمر - رضي الله عنهما- أنه قال: «ما اختلفت ألوانه من الطعام فلا بأس به يداً بيد: البر بالتمر، والزبيب بالشعير»، وكرهه نسيئة. وينظر في هذه المسألة: التمهيد ٦/ ٢٩٣-٣٠٠، إعلام الموقعين ٢/ ١٥٦-١٥٩، الفتح ٤/ ٤٨١، السيل الجرار ٣/ ٦٤، رسالة «الزيادة وأثرها في المعاوضات المالية» ٢/ ٤٧٤-٥١١.

وهذا هو الأقرب، فالأقرب أن علة الربا في غير الذهب والفضة وما يقوم مقامهما هي «الاقتيات»، وعليه فلا يجوز أن يباع مثلاً البر ببر آخر إلا إذا كان مساوياً له في الكيل وقبض كل من البائع والمشتري البر قبل أن يتفرقا، ومثل البر: الذرة والأرز ونحوها من الأطعمة التي هي قوت الناس.

أما الذهب والفضة فالصحيح أن علة الربا فيهما وفيما يقوم مقامهما، كالأوراق النقدية هي الثمنية، وعليه فإن غير القوت وغير الذهب والفضة وما يقوم مقامهما من الأثمان يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلاً ونسيئة، فيجوز بيع الإسمنت والحديد ومشتقات البترول ونحوها بجنسها متفاضلاً ونسيئة؛ لأنها ليست قوتاً وليست أثماناً[1].

١٢٧٥ - (ولا يجوز بيع مكيل من ذلك) كالبر والشعير والزبيب (بشيء من جنسه وزناً)

١٢٧٦ - (ولا) يجوز بيع (موزون) كاللحم بجنسه (كيلاً).

ودليل هاتين المسألتين: ما روي عن عبادة مرفوعاً: «الذهب بالذهب وزناً بوزن، والفضة بالفضة وزناً بوزن، والبر بالبر كيلاً بكيل، والشعير

---

(١) بعض أهل العلم يرى أن العلة في غير النقدين: كونه مكيل جنس، فيحرمون بيع كل مكيل بجنسه إلا مثلاً بمثل يداً بيد، وقد جرى على ذلك الشيخ عبدالرحمن السعدي، ولذلك ذهب في كتابه «الفتاوى السعدية» (مطبوع ضمن المجموعة الكاملة لمؤلفاته ٧/ ٢٢٣) إلى تحريم بيع الديزل أوالزيت أوغيرهما من المحروقات بمثله إلا مثلاً بمثل يداً بيد، والصحيح أنها ليست ربوية لما ذكر أعلاه.

بالشعير...»[(١)]، ولأن الأشياء تختلف في الخفة والثقل، فيفوت التساوي المشترط شرعاً[(٢)].

---

(١) رواه أبو داود (٣٣٤٩)، والطحاوي ٤/ ٦٦-واللفظ له-وغيرهما من طريق همام، ثنا قتادة، عن أبي الخليل، عن مسلم المكي، عن أبي الأشعث، عن عبادة. ورجاله ثقات. ورواه سعيد بن أبي عروبة وهشام الدستوائي كلاهما عن قتادة به موقوفاً، ورجح في التمهيد ٤/ ٨٣ الرواية الموقوفة، ورواه مسلم (١٥٨٧) من طريق أبي قلابة عن أبي الأشعث به دون ذكر الوزن والكيل، وقد سبق ذكر لفظه أول الباب، وهذا كله يضعف رواية أبي داود ومن وافقه السابقة، وينظر: رسالة «الأحاديث الواردة في البيوع المنهي عنها» (١٤٧).

(٢) فمثلاً لو أخذت كيلوجرام من بر خفيف وكيلوجرام من بر ثقيل لوجدت أنهما غير متساويين كيلاً، بل إن الخفيف قد يكون صاعين والثقيل صاعاً واحد أو ما يقرب من ذلك.

والمعتبر في كون الشيء مكيلاً حاله في المدينة النبوية في عهد النبي ﷺ، فما كان فيها يباع بالكيل وجب اعتبار التساوي كيلاً، أما الوزن فالمعتبر حاله في مكة في العهد النبوي، لحديث ابن عمر عند أبي داود وغيره: «المكيال مكيال المدينة، والميزان ميزان مكة»، وقيل: إن معنى الحديث أن المرجع عند الاختلاف في الكيل إلى مكيال المدينه وهكذا الوزن إلى ميزان مكة. وقيل: إن الذهب والفضه تعتبر بالوزن، أما الأصناف الأربعة المنصوص عليها فبالكيل، كما كان ذلك في العهد النبوي، أما ما سواها مما لا يعرف حاله في العهد النبوي فيرجع فيه إلى العرف، ولعل هذا أقرب. وينظر: معالم السنن ٥/ ١٣، نيل الأوطار ٦/ ٣٠٧، الشرح الممتع ٨/ ٤٢١-٤٢٤.

وذكر بعض أهل العلم أن هذا لا يشمل ما لا يختلف فيه الكيل والوزن، كالأدهان، فيجوز بيع بعضه ببعض كيلاً أو وزناً؛ لأن التماثل موجود فيهما.

١٢٧٧ - (وإن اختلف الجنسان جاز بيعه كيف شاء يداً بيد) فإذا باع شخص على آخر شيئاً ربوياً بشيء آخر ربوي -وكانت علة الربا فيهما واحدة- كأن يكونا من الأثمان، كبيع ذهب بفضة، أو يكونا من الأطعمة التي هي قوت الناس كبيع رز بذرة، جاز أن يكون أحدهما أكثر من الآخر، فمثلاً إذا باع براً بشعير جاز أن يكون أحدهما أكثر كيلاً من الآخر، فيجوز أن يبيع مثلاً صاعاً من البر بصاعين من الشعير، لكن بشرط أن يكون ذلك يداً بيد -أي يستلم هذا الشعير ويستلم هذا البر قبل أن يتفرقا- لحديث عبادة السابق في أول الباب وغيره، وهذا مجمع عليه بين عامة أهل العلم[(١)].

١٢٧٨ - (ولم يجز النساء فيه، ولا التفرق قبل القبض) فإذا باع شخص على آخر شيئاً ربوياً بشيء آخر ربوي وكانت علة الربا فيهما واحدة فإنه يحرم أن يتبايعا ذلك نسيئة -أي مؤجلاً بعد مدة كشهر أو سنة- ويجب أن يستلم كل من الطرفين ما اشتراه من الطرف الآخر قبل أن يتفرقا من

---

(١) حكى ابن المنذر في الإجماع ص١١٨ الإجماع على ذلك. وقد ذهب بعض الحنابلة، وهو رواية عن أحمد، إلى تحريم بيع المكيل بالمكيل والموزون بالموزون جزافاً. ينظر: الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٢٥-٢٧.

مجلس العقد، لحديث عبادة السابق وغيره، وهذا مجمع عليه[١].

وعليه وبما أن الصحيح أن النقود الورقية التي انتشرت في هذا العصر تعد نقداً قائماً بذاته، لها حكم الذهب والفضة، فإنه لا يجوز بيع عملة بعملة أخرى مع الاتفاق على تأجيل العملتين أو إحداهما إلى تاريخ معلوم في المستقبل -كما يجري الآن في تعامل كثير من المصارف (البنوك) مع عملائها- لأن علة الربا في العملتين واحدة، وهي الثمنية، فيشترط لصحة بيع إحدى العملتين بالأخرى قبضهما معاً في مجلس العقد، لكن يجوز التفاضل بين عملتي بلدين مختلفين؛ لأنهما جنسان مختلفان، فعملة كل بلد جنس مستقل، فيجوز مثلاً بيع مائة جنيه مصري بمائتي ين ياباني، وبيع ألف ريال سعودي بخمسمائة يورو أوربي، وهكذا[٢].

---

(١) نيل الأوطار ٥/ ٣٠١، ٣٠٢.

(٢) ينظر: فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم ٧/ ١٧١-١٧٤، الفتاوى السعدية (مطبوع ضمن المجموعة الكاملة ٧/ ٢٢٣-٢٣٦)، قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة وبحث اللجنة الدائمة في أحكام النقود الورقية (منشوران في أبحاث هيئة كبار العلماء١/ ٢٧-٥٨)، قرارات المجمع الفقهي بمكة ص ٩٩-١٠١، قرار مجمع الفقه بجدة ومجموعة بحوث في أحكام النقود الورقية وتغير قيمة العملة (منشورة بمجلة مجمع الفقه: العدد الثالث، الجزء الثالث)، قرار المجمع الفقهي بالهند (منشور في فقه النوازل للدكتور محمد الجيزاني ٣/ ٢٢، ٢٣)، الربا والمعاملات المصرفية لشيخنا عمر المترك ص ٣١٩-٣٤١، أحكام الأوراق النقدية والتجارية لستر الجعيد، تطور النقود في ضوء الشريعة الإسلامية للدكتور أحمد الحسني، أحكام صرف النقود والعملات للدكتور عباس الباز.

١٢٧٩ - (إلا الثمن بالمثمن) فيجوز أن تشتري بأحد النقدين -الذهب والفضة الذين هما أثمان المبيعات ومثلهما ما يقوم مقامهما كالأوراق النقدية من ريالات أو جنيهات أو غيرهما- يجوز أن تشتري بأحد هذه الأثمان ربوياً من الأطعمة التي هي قوت الناس نسيئة، ويجوز أن يتفرقا من المجلس قبل أن يقبضا الثمن والمثمن، أو قبل أن يُقبض أحدهما؛ لأن الشرع رخص في السلم في المطعومات، والغالب أن رأس مال السلم من النقدين، فدل على جواز النسيئة في ذلك، وهذا مجمع عليه[1].

١٢٨٠ - (وكل شيئين جمعهما اسم خاص فهما جنس واحد) الجنس هو الذي يشمل نوعين أو أكثر، كالبر فهو جنس يشمل أنواعاً، فهو يشمل البر المسمى «الحنطة»، ويشمل البر المسمى «الجريباء» وغير ذلك، وكذلك التمر، فهو جنس يشمل التمر المسمى «السكري»، ويشمل التمر المسمى «العجوة»، وغير ذلك[2]، والجنس الواحد يحرم التفاضل عند بيع نوع منه بنوع آخر -أي يحرم أن يكون أحدهما أكثر من الآخر-، كما يحرم بيع نوع واحد بعضه ببعض متفاضلاً، فلا يباع التمر السكري مثلاً بعضه ببعض متفاضلاً، كأن يباع جديد بقديم أكثر منه، كما يجب عند بيع أحدهما بالآخر أن يُستلم كل منهما في مجلس العقد، كما سبق.

١٢٨١ - (إلا أن يكونا من أصلين مختلفين، فإن فروع الأجناس

(١) الإجماع ص١١٩، العدة ص٣١١، نيل الأوطار ٥/ ٣٠١، ٣٠٢.

(٢) ينظر: ما سبق في المسألة (١٢٧٤).

أجناس، وإن اتفقت أسماؤها، كالأدقة والأدهان) فإذا كان شيئان اسمهما واحد ولكن أصل أحدهما يختلف عن أصل الآخر فهما جنسان، كدقيق البر[1] ودقيق الشعير، فهما جنسان؛ لأن كلاً منهما فرع لجنس مختلف، فدقيق البر فرع عن جنس البر، ودقيق الشعير فرع عن جنس الشعير، وكدهن الذرة -أي زيت الذرة-، والدهن المستخرج من لبن الغنم، فهما جنسان، وإذا كانا جنسين فإنه يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً -أي أحدهما أكثر من الآخر- لكن يحرم أن يكون أحدهما مؤجلاً؛ لأن علة الربا فيهما واحدة، وهي الاقتيات، كما سبق، ومثلهما الأوراق النقدية، فعملة كل بلد جنس مستقل، فيجوز بيع عملة بلد بعملة بلد آخر متفاضلاً، لكن يحرم أن يكون أحدهما أو كلاهما مؤجلاً؛ لأن علة الربا فيهما واحدة، وهي الثمنية، وكذلك يجوز بيع الذهب أو الفضة بالنقود الورقية متفاضلاً؛ لأنها أجناس مختلفة، لكن يحرم أن يكون أحدهما أو كلاهما مؤجلاً؛ لأن علة الربا فيها واحدة، وهي الثمنية.

١٢٨٢ - (ولا يجوز بيع رطب منها بيابس من جنسه) فالجنس الواحد لا يجوز بيع شيء رطب منه بشيء يابس من هذا الجنس نفسه، فمثلاً لا يجوز بيع بر رطب ببر يابس، ولا يجوز بيع تمر رطب بتمر يابس؛ لأن الرطب أكبر حجما من اليابس، فبيع أحدهما بالآخر يؤدي إلى عدم التماثل، بل أحدهما أكثر من الآخر، وهذا عين الربا، لما ثبت عن النبي

(١) أي البر المطحون.

ﷺ أنه سئل عن اشتراء التمر بالرطب؟ فقال ﷺ: «أينقص الرطب إذا يبس؟» قالوا: نعم. فنهى عن ذلك[(١)].

١٢٨٣ - (ولا خالصه بمشوبه) أي لا يجوز بيع الخالص من جنس معين -وهو الذي ليس فيه شوائب- بشيء من هذا الجنس فيه شوائب، فلا يجوز مثلاً بيع بر نظيف ببر فيه شوائب كشعير أو أعواد من الزرع أو حصى أو غير ذلك؛ لأنه لا يمكن مع وجود هذه الشوائب التحقق من التساوي في الكيل المشترط عند بيع هذا الجنس بعضه ببعض.

وعليه فلا يجوز بيع ذهب عيار (٢٤) -وهو الذهب الخالص- بذهب عياره أقل -وهو الذهب الذي خلط به غيره من نحاس أو غيره- كعيار (١٨) أو غيره[(٢)]، سواء كانا متساويين في الوزن أو لا؛ لما سبق.

١٢٨٤ - (ولا نيئه بمطبوخه) أي لا يجوز أن يباع النيِّء بشيء من جنسه مطبوخاً، فلا يجوز مثلاً بيع البر حباً ببر مطبوخ أو ببر قد جعل خبزاً، لما ذكر في المسألة السابقة.

---

(١) رواه الإمام مالك ٢/ ٦٢٤، والإمام الشافعي في الرسالة (٩٠٧)، والإمام أحمد (١٥١٥، ١٥٤٤)، وأصحاب السنن، وغيرهم. وإسناده حسن. وينظر في الكلام على هذا الحديث وذكر شواهده: مشكل الآثار ١٥/ ٤٦٧-٤٧٧، تنقيح التحقيق (١٤٧٦)، فتح القدير لابن الهمام ٧/ ٢٩، رسالة «الأحاديث الواردة في البيوع المنهي عنها» (١٦٢-١٧٠).

(٢) ينظر في عيارات الذهب: ما سبق في الزكاة في المسألة (٧٧٧).

١٢٨٥ (وقد نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة[1]، وهو: شراء التمر بالتمر في رءوس النخل) فالمزابنة هي أن يشتري رطباً وهو لا يزال في نخلته بالتمر، وإنما نهي عنها لأن المساواة بين الرطب والتمر شرط في صحة البيع؛ لأنهما جنس واحد، والرطب الذي في نخله لا يمكن التحقق من مقداره بالكيل ولا غيره، وإنما يكون تقديره بالخرص، وهو ظن لا يؤمن فيه من التفاوت.

١٢٨٦ - (ورخص) ﷺ (في بيع العرايا -فيما دون خمسة أوسق- أن تباع بخرصها، يأكلها أهلها رطباً)[2] والعرايا هي أن يشتري الرجل المحتاج إلى الرطب من صاحب النخل رطباً في نخله لا يزيد عن خمسة أوسق بتمر مساو له، فيُخرص هذا الرطب وهو في نخله، ويعطيه قدر هذا الرطب تمراً.

هذا وقد جدت صور كثيرة للربا في هذا العصر، منها:

---

(١) روى البخاري (٢١٧١)، ومسلم (١٥٤٢) عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة، والمزابنة: بيع الثمر بالتمر كيلاً، وبيع الكرم بالزبيب كيلاً.

(٢) روى البخاري (٢١٩٠)، ومسلم (١٥٤١) عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله ﷺ رخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق.

وقد ذكر أهل العلم خمسة شروط لصحة بيع العرايا، وهي ١- أن لا يجد المحتاج ما يشتري به سوى هذا التمر ٢- أن يكون التمر بقدر الرطب بعد جفافه ٣- أن يكون خمسة أوسق أو أقل من خمسة أوسق ٤- أن يكون محتاجاً للرطب ٥- أن يكون الرطب على رؤوس النخل.

الصورة الأولى: بيع الأوراق التجارية من شيكات أو كمبيالات[١] أو سندات التزم مصدرها بدفع قيمتها في وقت آجل محدد[٢]، بثمن أقل من قيمتها، أو بيعها من قبل مصدرها بقيمتها الحقيقية المذكورة فيها، مع التزام

---

(١) الكمبيالة: صك محرر وفق شكل معين يتضمن أمراً من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لأمر المستفيد أو لحامل هذه الكمبيالة في تاريخ محدد أو قابل للتحديد أو بمجرد الاطلاع. وقد يكون المستفيد هو الساحب. فمثلاً عندما يكون على شخص دين لمؤسسة تجارية يكتب كمبيالة فيها أمر على طرف ثالث، وغالباً يكون مصرفاً بأن يدفع لهذه المؤسسة مبلغ كذا -وهو هذا الدين أو قسط منه- في وقت كذا، ويوقعه هذا المدين، وقد تظهِّر عليه المؤسسة لشخص اشترت منه سلعاً بهذا المبلغ المذكور في الكمبيالة، وقد يظهر عليه هذا الشخص لشخص ثالث، وقد يظهر عليه هو لرابع، وهكذا، فيسدد المدين الأول الذي وقع على الكمبيالة هذا المبلغ للأخير من هؤلاء. وبهذا يستطيع مجموعة من الناس أن يقضوا حوائجهم بهذه الكمبيالة، لكن يشترط لجواز ذلك مراعاة الضوابط المذكورة في باب أحكام الدين الآتي قريباً -إن شاء الله تعالى-. وكثير من الناس يستعملون الكمبيالة استعمالاً محرما، كأن تباع بأقل مما هو مذكور فيها بنقد عاجل، أو تكون من أصلها كتبت لسداد مبلغ نقدي أقل مما هو مذكور فيها، كما هو مبين أعلاه.

(٢) هذا السند عبارة عن صك يتضمن تعهداً من البنك أو من شركة معينة بسداد مبلغ معين لشخص معين في وقت محدد، بسبب قرض أقرضه لها هذا الشخص، ويكون المبلغ المذكور في السند أكثر من المبلغ الذي دفعه هذا الشخص.

وهذا السند الذي يشتمل على الربا يختلف عن السند الإذني، الذي هو مجرد وثيقة بدين، فالسند الإذني تعهد من المدين بأن يدفع لدائنه مبلغاً محدداً في تاريخ محدد.

مصدرها بنفع معين يقدمه لمشتريها، فهذه الأوراق محرمة شرعاً، إصداراً، أو بيعاً، أو تداولاً، لأن هذه المعاملة من الربا الصريح، سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة، أم عامة ترتبط بالدولة، ولا أثر لتسميتها شهادات أو صكوكاً استثمارية أو ادخارية، أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها فيها ربحاً، أو عائداً، أو عمولة، أو ريعاً[(١)].

الصورة الثانية: الودائع التي يدفع المصرف لها فوائد، كما هو الحال في كثير من الودائع في المصارف الربوية، وهي قروض ربوية محرمة، سواء أكانت من نوع الودائع تحت الطلب والتي تسمى «حسابات جارية»، أم من الودائع لأجل، أم من الودائع بإشعار، أم من حسابات التوفير[(٢)].

الصورة الثالثة: إقراض المصرف أو غيره لعميله قرضاً بفائدة يأخذها الدائن مقابل هذا القرض، كما يجري في كثير من المصارف الربوية، فهذا القرض من الربا الصريح، وإن كان المصرف يزيد الفائدة على عميله كلما تأخر هذا العميل عن السداد، فهذا من ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه.

الصورة الرابعة: حسم الأوراق التجارية، وذلك كأن يقوم من يحمل كمبيالة قد حدد لها موعد مؤجل بالاتفاق مع المصرف الربوي على أن يسلم

---

(١) ينظر: قرارات المجمع الفقهي بمكة: قرار المجمع عام ١٤٢٢هـ عن بيع الدين ص ٣٢٨، مجموعة بحوث مع قرار مجمع الفقه بجدة عن الأسواق المالية والسندات (منشورة في مجلة مجمع الفقه: العدد السادس الجزء الثاني).

(٢) تنظر مراجع هذه الصورة فيما يأتي في باب الوديعة، في المسألة (١٤٩١) إن شاء الله تعالى.

له المبلغ المذكور في هذه الكمبيالة، مخصوما منه مبلغاً يتناسب مع المدة المتبقية، ويقوم هذا الشخص بالتظهير على الكمبيالة بأن المبلغ المحرر في الكمبيالة قد انتقلت ملكيته إلى هذا المصرف، وهذه معاملة ربوية، لأن هذا المبلغ الذي حسم للمصرف، وسيستلمه عند حلول أجل الكمبيالة هو زيادة ربوية [(١)].

الصورة الخامسة: رسوم التبييت في بيع الهامش، وذلك بأن يدفع المشتري جزء يسيراً من قيمة ما يرغب شراءه من نقود أو أسهم أو سلع، وهذا الجزء المدفوع يسمى «الهامش»، ويقوم الوسيط-والغالب أنه مصرف ربوي-بدفع باقي القيمة على سبيل القرض، على أنه إذا لم يسدد المشتري للوسيط هذا المبلغ الذي أقرضه له في نفس اليوم يدفع للوسيط مبلغاً زائداً يتفقان عليه، يسمى «رسوم التبييت»، فهذه الزيادة من الربا الصريح [(٢)].

الصورة السادسة: المعاملة التي تسمى «التسويق الهرمي» أو «التسويق الشبكي»، وكيفية هذه المعاملة: أن تقوم مؤسسة تجارية أو شركة معينة

---

(١) وهذا يشمل ما إذا كان أمر الصرف موجهاً إلى المصرف (البنك) الذي سيتولى شراء هذه الكمبيالة و أخذ هذه الزيادة؛ لأن هذا المصرف ليس مديناً بهذا المال في حقيقة الأمر وقت حسم هذه الورقة، وإنما سيكون مديناً للساحب بقيمة هذه الكمبيالة عندما يحل وقت وفائها، بحسب ما هو متفق عليه بين هذا الساحب وبين المصرف. ينظر: أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي للدكتور سعد الخثلان.

(٢) ينظر: قرار المجمع الفقهي بمكة عن المتاجرة بالهامش في دورته الثامنة عشرة، في عام ١٤٢٧هـ.

بإقناع شخص بشراء سلعة منها بسعر معين، على أن يقوم بإقناع آخرين بالشراء من هذه الشركة، ثم كل شخص من هؤلاء يقوم بإقناع آخرين، وهكذا، ويعطى كل شخص عمولة -وهي مبالغ مالية- مقابل كل شخص يأتي عن طريقه، وكلما زاد عدد المشترين حصل الشخص الذي جاؤوا عن طريقه على عمولات أكثر، ولذلك يحصل المشتري الأول الذي جاء كل أو أكثر المشترين عن طريقه على مبالغ كبيرة، والذين جاء بهم يحصلون على مبالغ كبيرة، لكنها أقل مما حصله الأول، وهكذا، وهذه السلع تباع على هؤلاء المشترين بأكثر من قيمتها، لتغطي تكاليف هذه العمولات، ولتربح هذه الشركة ربحاً كبيراً، وأكثر هؤلاء المشترين يشترون هذه السلع وهم لا يرغبون فيها، وإنما للحصول على هذه العمولة، التي يرجو كل منهم أن تكون كبيرة.

وقد ذهب أكثر من تكلم عن حكم هذا التعامل من أهل العلم في هذا العصر إلى تحريمه، وإلى تحريم المساهمة في الشركات التي تؤسس لهذه المعاملة، أو الشركات التي تتعامل بها، وهذا هو الأقرب، لاشتمال هذه المعاملة على الربا بنوعيه؛ لأن من يشتري هذه السلعة التي لا يرغب فيها إنما مقصده العمولة -كما سبق- فهو يدفع نقوداً قليلة ليحصل على نقود أكثر منها بعد فترة، ووجود السلعة لا أثر له؛ وإنما هي ستار لهذه المعاملة، كما أن في هذا العمل أكلاً لأموال الناس بالباطل؛ حيث لا يستفيد من هذا العمل سوى هذه الشركة وأشخاص معدودين من المشتركين في هذا التسويق، والغالب أنهم ممن تريد هذه الشركة نفعهم لصلتهم الوثيقة

بأصحابها، وذلك لخداع الآخرين، أما غالب المشاركين في هذا التسويق -وهم الطبقات المتوسطة والمتأخرة من المشاركين فيه- فهم خاسرون، و في هذا العمل كذلك: غرر وجهالة؛ لأن المشتري للسلعة بهذا الثمن الذي لا تستحقه لا يدري هل يكون الأشخاص الذين سيأتون عن طريقه وعن طريق من أقنعهم كثيرين، فيربح، أم أن هذا التسويق سيتوقف قريباً، فيكون خاسراً(١).

وهناك صور أخرى كثيرة، بعضها سبق في باب البيع وبعضها يأتي في باب القرض وباب السلم وباب أحكام الدين وباب الحوالة والضمان وغيرها -إن شاء الله تعالى-، منها: ما يؤخذ من فوائد أو أجرة زائدة على التكاليف الفعلية عند إصدار خطاب الضمان أو الاعتماد المستندي، أو إصدار البطاقة التجارية أو البنكية، أو عند تسديد المصرف أو المؤسسة التي أصدرتها ديناً عن عميلهم الذي يحمل هذه البطاقة، أو عمن أصدر خطاب الضمان أو الاعتماد المستندي أو تمت الحوالة لصالحه، وما تدفعه شركة التأمين للمتضرر بسبب عقد التأمين التجاري، ومنها: وضع شرط جزائي عند تأخر المدين عن السداد، وبيع الدين على المدين، وبيع الدين على غير من هو عليه بنقد معجل أو مؤجل، على ما تم تفصيله عند ذكر كل واحدة من هذه المعاملات في بابها (٢).

---

(١) ينظر: فتوى اللجنة الدائمة للإفتاء في هذه المسألة رقم (٢٢٩٣٥) في ١٤/ ٣/ ١٤٢٥هـ.

(٢) ينظر في البطاقات التجارية والبنكية: ما سبق في باب البيع في المسألة (١٢٧٢)،

وفي ختام الكلام على الربا ينبغي أن يعلم أنه لا يجوز إيداع المال في المصارف (البنوك) التي تتعامل بالربا، إلا عند الاضطرار إلى ذلك، بأن لا يجد المسلم من يودع عنده سوى المصرف الربوي؛ لأن الإيداع عنده إعانة له على الإثم والعدوان، لأن حقيقة الإيداع في المصرف إقراض له، ولا يجوز إقراضه مالاً يرابي به، فلا يجوز الإيداع فيه ولو كان الإيداع في فرع لهذا المصرف لا يتعامل بالربا، لأن جميع ما لدى هذا المصرف من أموال يودعها في مصارف أخرى، ويأخذ عليها ربا، فالإيداع في أي فرع من فروعه إعانة له على الإثم والعدوان[1].

وينظر في خطاب الضمان والاعتماد المستندي والتأمين التجاري: ما يأتي في باب الحوالة والضمان -إن شاء الله تعالى-، وينظر: في وضع الشرط الجزائي على المدين وما ذكر بعده في باب أحكام الدين.

(١) ينظر: ما يأتي في باب الوديعة -إن شاء الله تعالى-، أما التعامل مع المصرف (البنك) الربوي بغير الإيداع فيه، كالحوالة والصرف مع الاحتراس من إيقاع البنك الربوي له في أمر محرم، فالأقرب أنه جائز مع الكراهة، فالنبي ﷺ كان يعامل اليهود مع أنهم أكالون للسحت، وهو ﷺ قد يفعل ما الأولى تركه لبيان الجواز، وقد توسعت في هذه المسألة في مقدمة دراسة وتحقيق رسالة «اجتناب الشبهات من الأمور» لابن المنذر، وقد جاء في فتاوى اللجنة الدائمة ١٣/ ٣٤٩، فتوى (٢٦٨٧)، و١٣/ ٣٧٠، ٣٦٩، فتوى (١٦٧٠)، و ١٣/ ٣٧٥، فتوى (١٦٠١٣) التصريح بجواز هذه المعاملات مع البنك الربوي، وجاء فيها ١٣/ ٣٧٢، فتوى (٦٣٤٠) أنه إذا لم يوجد سوى هذا البنك فيجوز التحويل عن طريقه للضرورة، وجاء فيها ١٣/ ٣٥، ٣٥٢، فتوى (٤٩٩٧) أن التعامل معه بمعاملات مباحة جائز

وإذا اضطر المسلم للإيداع في مصرف (بنك) ربوي، فلا يجوز التعاقد معه على أخذ زيادة على هذه الوديعة، لكن إن دفع له المصرف زيادة ربوية بدون طلب منه -كما هي طريقة مصارف الكفار وبعض المصارف في الدول الإسلامية- فإن المسلم يأخذ هذه الزيادة، و ينفقها على الفقراء والمساكين؛ لأنهم من مصارف المال الذي لا مالك له، أو يصرفها في المصالح العامة للمسلمين، كإصلاح الطرق وبناء المدارس، وطبع كتب العلم، ونحو ذلك، ويكون ذلك كله بنية التخلص من هذا المال، لا بنية الصدقة، لأنه لم يملكه حتى يتصدق به، ولا يجوز له أن يأخذ من هذا المال شيئاً، لأنه ليس مالكاً له (١).

عند الحاجة إلى ذلك، وجاء في فتاوى شيخنا عبدالعزيز بن باز (كتاب الدعوة ص ١٤٩،١٥٠) أنه إن أمكن التحويل من غير طريق المصرف الربوي لم يجز التحويل عن طريقه.

(١) ينظر: قرارات مجمع الفقه بجدة: استفسارات البنك الإسلامي للتنمية ص ٣١، فقه النوازل للدكتور محمد الجيزاني نقلاً عن مجمع الفقه الإسلامي بالهند ٣/ ١٤٤، فتاوى اللجنة الدائمة ١٣/ ٣٧٦، ٣٧٧، فتوى (١٨٧٥٢)، و١٣/ ٤٠٢، ٤٠٣، فتوى (٦٤٦٩)، مجموع فتاوى ومقالات متنوعة لشيخنا عبد العزيز بن باز ١٩/ ٢٦٠-٢٧١، وقد نص في أكثر هذه المراجع على جواز إنفاق هذا المال على الفقراء والمساكين، ولعله الأقرب، أما ما ورد في شأن كسب الحجام الذي وصف في الحديث بأنه خبيث كما في حديث رافع عند مسلم (١٥٦٨)، من أن النبي ﷺ قال لرجل في شأنه-أي في شأن كسب الحجام- «أطعمه ناضحك»، في الحديث الذي رواه مالك ٢/ ٩٧٤، وأحمد (٢٣٦٩٣)،

باب بيع الأصول والثمار

١٢٨٧ - (روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من باع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع») رواه البخاري ومسلم [(١)]، والتأبير: التلقيح.

١٢٨٨ - (وكذلك سائر الشجر إذا كان ثمره بادياً) فهو للبائع، قياساً على النخل [(٢)].

وابن الجارود (٥٨٣)، وابن حبان (٥١٥٤) فقد اختلف في وصل هذا الحديث وإرساله، و الأقرب أنه مرسل، وقد جاء في فتاوى اللجنة الدائمة ١٣/ ٣٥٤، فتوى (١٦٥٧٦) أن المساجد لا تبنى من الأموال الربوية، وينظر: الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة للدكتور عبدالله السعيدي ٢/ ٧٧٧-٨١٣.

(١) صحيح البخاري (٢٣٧٩)، وصحيح مسلم (١٥٤٣)، قال في الاستذكار ٦/ ٣٠٠،٣٠١: «لم يختلفوا في أن الحائط إذا تشقق طلع إناثه فأخر إباره، وقد أبر غيره مما حاله مثل حاله أن حكمه حكم ما قد أبر؛ لأنه قد جاء عليه وقت الإبار، وظهرت إبرته بعد مغيبها في الخف ....، وإذا كان بعض الحائط مؤبراً، وبعضه لم يؤبر، كان ما أبر منه للبائع، ومالم يؤبر للمشتري، فإن كان المؤبر أو غيره الأقل كان تبعاً للأكثر منهما».

(٢) وفي المسأله تفصيل وخلاف في بدو الثمر الذي يكون بحصوله الثمر للبائع، لا يتسع المقام لذكره، ينظر في: المغني ٦/ ١٣٥-١٣٦، التمهيد ٦/ ٣٠٠، تكملة المجموع ١١/ ٣٦٨-٣٧٩، التجريد ٥/ ٢٣٨٣-٢٤١٢.

١٢٨٩ - (وإن باع الأرض وفيها زرع) ظاهر[(١)]، وهذا الزرع (لا يحصد إلا مرة) كالبر والشعير (فهو للبائع)[(٢)]، قياساً على ثمرة النخل المؤبرة[(٣)].

١٢٩٠ - (مالم يشترطه المبتاع) فإذا اشترط المشتري أن الزرع الظاهر في الأرض التي اشتراها يكون له، فإنه يكون ملكاً له، قياساً على اشتراطه الثمرة المؤبرة.

---

(١) أما ما كان بذراً ولم يظهر بعد فالأقرب أنه يكون للمشتري، فهو كالثمر الذي لم يؤبر.

(٢) قال في المغني ٦/ ١٣٩: «وهذا قول أبي حنيفة والشافعي، ولا أعلم فيه مخالفاً، ويكون للبائع مبقى في الأرض إلى حين الحصاد بغير أجرة؛ لأن المنفعة حصلت مستثناة له، وعليه حصاده في أول وقت حصاده، وإن كان بقاؤه أنفع له، كقولنا في الثمرة، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: عليه نقله عقيب البيع، كقوله في الثمرة»، وقال في الاستذكار ٦/ ٣٠١: «فإذا كان لا يصلح بها إلا السقاء، فعلى المشتري تخلية البائع، وما يكفي من السقي».

(٣) قال في الروض المربع ٤/ ٥٣٧: «ويثبت الخيار لمشتر ظن دخول ما ليس له من زرع وثمر، كما لو جهل وجودهما»، قال في حاشيته: «لتضرره بفوات منفعة الأرض والشجر ذلك العام، والقول قوله بيمينه في جهل ذلك، إن جهله مثله، كالعامي؛ لأن الظاهر معه، وإلا لم يقبل قوله»، وقال في المغني ٦/ ١٤٢، ١٤١ معللاً ثبوت الخيار للمشتري: «لأنه إنما رضي ببذل ماله عوضاً عن الأرض والشجر بما فيهما، فإذا بان خلاف ذلك ينبغي أن يثبت له الخيار، كالمشتري للمعيب يظنه صحيحاً».

١٢٩١ - (وإن كان يجز مرة بعد أخرى) كالنعناع، والكراث، وكالقضب الذي يسمى: البرسيم، ويسمى القت (فالأصول للمشتري) قياساً على أصول النخل.

١٢٩٢ - (والجزة الظاهرة عند البيع للبائع) قياساً على الثمرة المؤبرة[(١)] .

(١) قال في تكملة المجموع ١١/ ٣٨١، ٣٨٢: «لا خلاف في ذلك؛ لأنها ظاهرة في الحال، لا تراد للبقاء، فلم تدخل في البيع إلا بالشرط، كالثمرة المؤبرة».

فصل

١٢٩٣ - (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها) رواه البخاري ومسلم[(١)].

١٢٩٤ - (وإن باع الثمرة بعد بدو صلاحها على الترك إلى الجذاذ جاز) لمفهوم الحديث السابق، ولأمن العاهة والفساد على الثمرة ببدو صلاحها.

١٢٩٥ - (وإن أصابتها جائحة رجع بها على البائع، لقول رسول الله ﷺ: «لو بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟») رواه مسلم[(٢)].

١٢٩٦ - (وصلاح ثمر النخل أن يحمر أو يصفر) لما روى البخاري ومسلم عن حميد عن أنس أن النبي ﷺ نهى عن بيع النخل حتى تزهو. فقلنا لأنس: ما زهوها؟ قال: تحمر وتصفر[(٣)].

١٢٩٧ - (و) صلاح ثمر (العنب أن يتموه)[(٤)] لما روى أحمد وغيره عن

---

(١) صحيح البخاري (١٤٨٦)، وصحيح مسلم (١٥٣٤).

(٢) صحيح مسلم (١٥٥٤).

(٣) صحيح البخاري (٢١٩٧)، وصحيح مسلم (١٥٥٥) واللفظ لمسلم.

(٤) قال في الروض المربع ٤/ ٥٥٩: «أن يتموه حلواً»، قال في حاشيته: «أي يصفر لونه، ويظهر ماؤه، وتذهب عفوصته من الحلاوة، فإن كان أبيض حسن قشره،

النبي ﷺ أنه نهى أن تباع الثمرة حتى تزهو، وعن العنب حتى يسود، وعن الحب حتى يشتد[1].

١٢٩٨ - (و) صلاح ثمر (سائر الثمر أن يبدو فيه النضج، ويطيب أكله) لما روى البخاري ومسلم عن جابر -رضي الله عنه- قال: «نهى النبي ﷺ عن بيع الثمر حتى يطيب[2]».

وضرب إلى البياض، وإن كان أسود فحين يظهر فيه السواد».

(١) رواه الإمام أحمد (١٣٣١٤)، وأصحاب السنن، وقال الترمذي: «حسن غريب»، وصححه ابن حبان، والحاكم. وإسناده حسن إن سلم من الشذوذ، ويشهد له الحديث الآتي. وينظر: رسالة: «الأحاديث الواردة في البيوع المنهي عنها» للثنيان (١٢٠)، ورسالة: «أحاديث البيوع المنهي عنها» للباتلي ص ٢١١-٢١٣.

(٢) صحيح البخاري (٢١٨٩)، وصحيح مسلم (١٥٣٦).

باب الخيار

١٢٩٩ - (البيعان بالخيار مالم يتفرقا بأبدانهما) فإذا تبايع شخصان بيعاً فلكل واحد منهما الحق في فسخ البيع وإبطاله ما داما في المكان الذي تبايعا فيه، والذي يسمى «مجلس العقد»، وهذا الخيار يسمى «خيار المجلس»، وهو حق لكل منهما، إلا أن يتفقا على إبطاله، فيقول أحدهما للآخر مثلاً بعد البيع مباشرة: لا خيار لواحد منا بعد هذه اللحظة في فسخ البيع. فيقبل الطرف الآخر(١)، ومن أدلة هذا الخيار: ما رواه البخاري ومسلم عن ابن عمر -رضي الله عنهما- عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا، وكانا جميعاً، أو يخير أحدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع، فقد وجب البيع»(٢)، وما رواه البخاري ومسلم أيضاً عن حكيم بن حزام -رضي الله عنه- عن النبي ﷺ أنه قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن

---

(١) أو يقولان: من هذه اللحظة لا خيار للمشتري أو للبائع، أو يقول البائع أو المشتري: من الآن لا خيار لك، فيقبل الطرف الآخر، أو يقول أحدهما: أنا لا خيار لي بعد الآن، فحينئذ يبطل خيار المجلس لمن اتفق على بطلانه في حقه.

(٢) صحيح البخاري (٢١١٢)، وصحيح مسلم (١٥٣١).

كذبا وكتما محقت بركة بيعهما»[(١)].

١٣٠٠ - (فإن تفرقا ولم يترك أحدهما البيع) أي لم يفسخه ويبطله في مجلس العقد (فقد وجب البيع) أي لزم البيع في حق البائع والمشتري، وليس لواحد منهما الخيار في فسخ العقد، للحديثين السابقين.

١٣٠١ - (إلا أن يشترط الخيار لهما أو لأحدهما مدة معلومة، فيكونان على شرطهما، وإن طالت المدة) فإذا شُرط عند العقد أن لكل منهما أو لأحدهما الخيار مدة معلومة، كشهر أو أكثر أو أقل، فلمن له الخيار الحق في هذه المدة أن يفسخ العقد ويبطل البيع، ويسمى هذا الخيار: «خيار الشرط»، ومن أدلة هذا الخيار: ما ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «المسلمون على شروطهم»[(٢)].

وملكية المبيع في مدة الخيار هذه تكون للبائع؛ لأن البيع لم يتم بعد، كما

---

(١) صحيح البخاري (٢١١٠)، وصحيح مسلم (١٥٣٢).

(٢) رواه الإمام أحمد (٨٧٨٤)، وأبو داود (٣٥٩٤)، وابن الجارود (٦٣٧)، والبيهقي ٦/ ١٦٦، و٧/ ٢٤٩ من طرق عن كثير بن زيد، عن الوليد بن رباح، عن أبي هريرة. وسنده حسن. وأوله «الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً أحل حراما أو حرم حلالاً»، وله طرق أخرى وشواهد عند الترمذي (١٣٥٢)، وابن أبي شيبة ٦/ ٥٦٨، والبيهقي، وغيرهم. وينظر في الكلام على هذا الحديث وشواهده: صحيح البخاري مع الفتح: الإجارة باب السمسرة ٤/ ٤٥١، تغليق التعليق ٣/ ٢٨١-٢٨٣، مختصر ابن الملقن (١٩٩)، الإرواء (١٣٠٣).

أنه يجوز إذا كان الخيار لأحد المتبايعين أن يقوم من له الخيار ببيع هذه السلعة في وقت الخيار، فالبيع بهذه الصيغة-كما تفعله كثير من الشركات وكثير من المصارف (البنوك) الإسلامية اليوم-جائز؛ لأن هذا البيع اختيار لإمضاء العقد ممن له حق الخيار، وإلغاء منه لهذا الخيار.

١٣٠٢ - فخيار الشرط يجب العمل به (إلا أن يقطعاه) فإذا اتفق المتبايعان على إلغاء خيار الشرط الذي اتفقا عليه عند البيع بطل هذا الخيار؛ لأنه حق لهما، فيسقط بإسقاطهما له.

١٣٠٣ - (وإن وجد أحدهما بما اشتراه عيباً لم يكن علمه فله رده، أو أخذ أرش العيب) فالمشتري الذي وجد بالسلعة عيباً مؤثراً في ثمن السلعة فهو مخير بين رد السلعة وأخذ الثمن الذي دفعه، وبين أخذ ما ينقص هذا العيب من قيمة السلعة، فينظر كم قيمة هذه السلعة وقت العقد سليمة، وكم قيمتها في ذلك الوقت وبها هذا العيب، فيعطى النسبة التي بين قيمتها صحيحةً وبين قيمتها معيبة من الثمن الذي دفعه، ويسمى (أرش العيب)، ودليل هذا الحكم: أن هذا العيب ينقص السلعة جزءاً من ثمنها، فإذا لم تسلم له السلعة سليمة، وجب إعطاؤه ما نقص هذا العيب من ثمن سلعته.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن المشتري للسلعة المعيبة يخير بين ردها وأخذ الثمن الذي دفعه، وبين إمساكها بالثمن الذي اشتراها به، قياساً على

المصراة، وهذا هو الأقرب[١].

١٣٠٤ - (وما كسبه المبيع أو حصل فيه من نماء منفصل قبل علمه بالعيب) وذلك كأجرة السلعة التي اشتراها، أو استعماله لها، وكلبن بهيمة الأنعام (فهو له؛ لأن الخراج بالضمان) لما روى الإمام أحمد وغيره عن عائشة -رضي الله عنها- أن رجلاً اشترى غلاماً، فاستغله، ثم وجد به عيباً، فرده بالعيب، فقال البائع: غلة عبدي، فقال النبي ﷺ: «الغلة بالضمان»[٢].

---

(١) قال في شرح مختصر الخرقي ٣/ ٥٧٣: «وعن أحمد رواية أخرى-اختارها أبو العباس-وهي أصح نظراً: لا أرش لممسك له الرد، حذاراً من أن يلزم البائع ما لم يرض به، فإنه لم يرض بإخراج ملكه إلا بهذا العوض، فإلزامه بالأرش إلزام له بشيء لم يلتزمه، ويوضح هذا ويحققه: المصراة، فإن النبي ﷺ لم يجعل فيها أرشاً، ودعوى أن التصرية ليست عيباً ممنوع».

(٢) رواه الإمام أحمد -كما سبق- (٢٤٥١٤)، وأبو داود (٣٥١٠) وغيرهما من طريق مسلم الزنجي، عن هشام، عن أبيه، عن عائشة. وفي سنده ضعف من أجل مسلم، ففي روايته ضعف. ورواه الإمام أحمد (٢٤٢٢٤)، وعبدالرزاق (١٤٧٧٧) وغيرهما من طريق مخلد بن خفاف، عن عروة به دون ذكر القصة. وفي سنده ضعف أيضاً من أجل مخلد، فهو «مقبول» كما في التقريب، فالحديث محتمل للتحسين بمجموع هذين الطريقين. وللحديث طرق أخرى ينظر الكلام عليها في: العلل الكبير ١/ ٥١٤، ٥١٥، الكامل لابن عدي ٧/ ٢٦٠٥، المحرر مع تخريجه: الدرر (٨٥٥)، مختصر سنن أبي داود ٥/ ١٦٠، ١٦١، التلخيص

١٣٠٥ - (وإن تلفت السلعة أو عتق العبد أو تعذر رده فله أرش العيب) لأنه تعذر رد المبيع، فتعيَّن الأرش.

١٣٠٦ - (وقال النبي ﷺ: «لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر[1]») والتصرية أن يقوم البائع بترك حلب أنثى بهيمة الأنعام يوماً أو أكثر، ليكثر الحليب في ضرعها، فيظن من يريد شراءها أنها كثيرة اللبن (فإن علم) من اشترى المصراة (بتصريتها قبل حلبها فله ردها ولا شيء معها)، وإن كان علمه بذلك بعد حلبه لها رد معها صاعاً من تمر، كما في الحديث السابق.

١٣٠٧ - (وكذلك كل) مبيع (مدلَّس لا يعلم) المشتري (تدليسه فله

(١٢٠٠)، الإرواء (١٣١٥)، ويؤيد هذا الحديث عمل عامة أهل العلم به. ينظر: سنن الترمذي ٣/ ٥٨٢، المغني ٦/ ٢٢٦.

(١) رواه البخاري (٢١٤٨)، ومسلم (١٥١٥) من حديث أبي هريرة. وله شواهد من أحاديث عدة من الصحابة. تنظر في رسالة «الأحاديث الواردة في البيوع المنهي عنها» (٢١٢-٢١٦).

وذكر الحافظ ابن القيم في إعلام الموقعين ٢/ ٣٩ أن الصاع ليس عوضاً عن اللبن الحادث عند المشتري، وإنما هو عوض عن الحليب الذي كان موجوداً وقت البيع، فهو جزء من المعقود عليه، وبين -رحمه الله- أن هذا لا يخالف حديث «الخراج بالضمان»، ولا يخالف القياس، قال: «فضمانه هو محض العدل والقياس».

رده، كجارية حمّر) البائع (وجهها، أو سوَّد شعرها، أو جعَّده[١]، أو رحى) مما تدار بالماء (حبس الماء وأرسله عليها عند عرضها على المشتري[٢]) فللمشتري الخيار بين أن يمضي البيع كما هو دون زيادة، وبين أن يفسخه، قياساً على المصراة.

ومن أمثلة التدليس التي تلحق بالمصراة: ما يفعله بعض باعة التمور والفواكه والخضار ونحوها في هذا العصر من وضع أوراق أو قش أو ألواح أو غيرها مما يأخذ جزءاً كبيراً من الصندوق أو المكتل أو غيرهما مما تباع فيه هذه البضائع في أسفل هذا الوعاء، ثم يضع البضاعة فوقها، ليخيل للمشتري أنه مملوء بضاعة[٣]، وما يفعله بعض هؤلاء الباعة أيضاً من وضع البضاعة الجيدة في أعلى الوعاء، ووضع الرديء في أسفله.

ومن أمثلته أيضاً: ما يفعله بعض باعة السيارات من إخفاء سمكرة

---

(١) وذلك أنه إذا سوِّد شعر الأمة التي تعرض للبيع بعد أن كان شعرها أبيض لكبر سنها مثلاً ظن المشتري أنها شابة، ومثله تحمير وجهها، ليزيد في جمالها، ومثله تجعيد شعرها-وهو أن يُجعل في شعرها التواء وانقباض-وهو من الصفات التي يرغب فيها المشتري؛ لأنه يدل على قوة بدنها، فيغتر بذلك كله المشتري فيزيد في ثمنها أو يحرص على شرائها.

(٢) فيظن المشتري أن هذا عادة هذه الرحى، فيزيد في سعرها ويحرص على شرائها، وذلك أن هذه الرحى لها مراوح إذا مرّ الماء حركها، وهذه المراوح متصلة بالرحى بسير، فإذا انصب الماء قوياً قوي دوران الرحى، فكثر الطحن للحب.

(٣) فتاوى اللجنة الدائمة ١٣/ ٢٢٦، فتوى (١٦٨١٦)، ففيها: أن هذا الأمر محرم.

السيارة، أو إخفاء عيب في بعض محركات السيارة، وما يفعله بعضهم عند بيع مزرعة من إخفاء عيب في بئر ارتوازية فيها، ونحو ذلك.

١٣٠٨ - (وكذلك لو وصف المبيع بصفة يزيد بها ثمنه فلم يجدها فيه، كصناعة في العبد، أو كتابة) بأن ادعى البائع كذباً أن العبد الذي يريد بيعه لديه حرفة صناعية، كحدادة أو نجارة، أو أنه بناء ماهر، أو مهندس، أو يجيد القراءة والكتابة (أو أن الدابة هملاجة والفهد صيود أو معلَّم، أو أن الطائر مصوت ونحوه) بأن ادعى البائع كذباً أن الدابة التي تركب كبعير أو فرس أو بغل أو حمار هملاجة -أي حسنة السير-، وأن الفهد -وهو حيوان يستعمل في الصيد- ماهر في الصيد، أو مدرب على الصيد، وأن الطائر الذي يشترى من أجل صوته -كالديك الذي يصيح آخر الليل، وكالبلبل الذي يصوِّت، وكالببغاء التي تصدر بعض الأصوات- ذو صوت، فإذا تبين أن جميع ما ذكره البائع مما سبق غير صحيح فللمشتري الخيار بين إمضاء البيع أو رده، قياساً على المصراة.

ويقاس على المصراة كذلك: ما جد في هذا العصر من تقليد العلامات التجارية المعروفة بالإتقان والجودة، فتجد بعض المصانع تنتج سلعاً فتكتب عليها اسم شركة أخرى اشتهرت بجودة منتجاتها، أو ترسم شعار هذه الشركة على هذا المنتج، وقد يفعل ذلك بعض الباعة لهذه السلع، وذلك لترويج هذه البضاعة، فيخير من اشترى هذه السلع بين إمضاء البيع أو فسخه، حتى ولو كان هذا المنتج جيداً، لأن المشتري إنما أراد شراء سلعة من إنتاج الشركة التي قلدها هذا المنتج لهذه السلعة أو البائع لها.

ويستثنى من هذا ما إذا أخذت الشركة المصنعة إذناً من الشركة التي قلدتها، والتزمت بالمواصفات والجودة الموجودة في منتجات الشركة التي قلدتها، لأنه لا غش و لا تدليس في ذلك، وبالأخص أن التقليد على هذا النحو أصبح معروفاً ومشتهراً في هذا العصر، فهي حينئذ في حكم فروع الشركة التي قلدتها.

وفي حكم هذه المصانع: كل من يقوم بتقليد غيره من أصحاب المطاعم أو الفنادق أو المنتجات الزراعية أو الحيوانية أو غيرها، فتأخذ حكم المصانع، على ما سبق تفصيله.

١٣٠٩ - (ولو أخبره بثمن المبيع، فزاد عليه) أي إذا أخبر البائعُ المشتريَ بثمن السلعة، فكذب عليه في ذلك، أو أخطأ فيه، فقال مثلاً: «أعطيت في هذه السلعة عشرة آلاف»، أو قال: «اشتريتها بعشرة آلاف»، وهو لم يعط فيها أو لم يشترها إلا بخمسة آلاف، فاشتراها بأكثر من قيمتها (رجع عليه بالزيادة) وليس له حق في إبطال البيع، لأن السلعة لا عيب فيها، وإنما الضرر في قيمتها، وقد أزيل عنه هذا الضرر، ودخلت عليه السلعة بأقل من الثمن الذي اشتراها به.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن للمشتري الخيار بين إمضاء البيع بالقيمة التي اتفقا عليها، وبين فسخه، قياساً على تلقي الركبان[1]، وهذا هو

(١) ينظر: ما سبق في المسألة (١٢٧١)، وقال في كشاف القناع ٣/ ٢١٢: «يخير المشتري بين رد المبيع وإمساكه، قال ابن رجب في شرح الأربعين النووية: ويحط

الأقرب.

ويقاس على تلقي الركبان أيضاً: أن يكتب البائع على السلعة سعراً أكثر من سعرها، أو يعرضها على المشتري بسعر أكثر من سعرها قولاً، ثم يبيعها عليه بأكثر من سعرها (١).

ويقاس على تلقي الركبان كذلك: إذا زاد عليه في السلعة قدر ثلث قيمتها أو أكثر، فهو غبن يوجب الخيار، لأن الثلث كثير، كما ورد في الحديث في شأن الوصية (٢).

ما غبن به من الثمن، ذكره الأصحاب، قال المنقح: ولم نره لغيره، وهو قياس خيار العيب والتدليس على قول»، والذي تفرد به ابن رجب هو القول بالتخيير بين رد البيع، وبين إمضائه مع رد الزيادة عليه، أما القول بأنه لا يخير، وإنما يرجع بالزيادة فقد قال به غير واحد من الفقهاء، واختاره المؤلف، كما سبق. وينظر: كلام الزركشي السابق في المسألة (١٣٠٣).

(١) قال في الاختيارات ص١٢٦: «ويحرم تغرير مشتر، بأن يسومه كثيراً ليبذل قريباً منه».

(٢) قال في حاشية الروض ٤/ ٤٣٧: «يحرم أن تبيع ما يساوي سبعة بعشرة، قال شيخنا: وهذا كثير في بياعات الناس، فلا يصح، ويستثنى منه أحوال الموسم، فما كان من زيادة السوق أيام الموسم فلا يدخل فيه، ولا يقال: غبن، لأنه حدوث رغبة»، والقول بالخيار لمن غبن في البيع لجهله بقيمة السلعة من غير كذب من الطرف الآخر هو من مفردات الحنابلة، كما في الإنصاف ١١/ ٣٤٢، ولعل هذا القول هو الأقرب؛ لأن في الزيادة على من يجهل السعر واستغلال جهله وغفلته

١٣١٠ - ويجب أيضاً رد الزيادة (وحظها من الربح إن كان) البيع (مرابحة)، والمرابحة هي أن يقول المشتري للبائع: بعني هذه السلعة برأس مالها وربح عشرة ريالات مثلاً، فإذا ادعى البائع أن رأس ماله مائة ريال(١)، فأعطاه المشتري مائة وعشرة، فتبين أن رأس ماله ستون، وجب أن يرد الزيادة، وقدرها أربعون، ويرد معها أيضاً من الربح -وهو عشرة- أربعين في المائة منه، فيرد من الربح أربعة ريالات(٢)، فيكون مجموع ما يرده أربعة وأربعين ريالاً.

والأقرب أن المشتري يخير بين إمضاء البيع أو فسخه، لما سبق في المسألة الماضية.

نوعاً من الخداع، وهو منهي عنه، كما سبق في المسألة (١٢٦٩)، ولحديث النهي عن تلقي الركبان، فإنه إنما نهي عنه من أجل دفع الضرر عن البائع الجاهل بسعر السوق، فكذا هنا، وقال في الشرح الممتع ٨/ ٣٠٣: «فإن قيل: ما حكم النجش، وما حكم أن يفعل ما يسترسل معه المشتري؟ فالجواب: كله حرام؛ لأنه خلاف ما يجب أن يكون عليه المؤمن لأخيه، فقد قال النبي ﷺ: لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه»، وينظر: شرح الحديث (٣٥) في جامع العلوم والحكم.

(١) قد يكون قال هذا القول متعمداً للكذب، وقد يكون قاله خطأً.

(٢) وذلك أن ما زاده البائع كذباً -وهو ٤٠ ريالاً- نسبته إلى رأس المال ٤٠٪، والمشتري إنما أعطى البائع ربحاً نسبته ١٠٪ من رأس المال، فيعطى هذه النسبة من السعر الحقيقي لهذه السلعة.

١٣١١ - (وإن بان أنه) أي البائع (غلط على نفسه) في المرابحة، فقال: رأس مالي خمسون ريالاً، وأريد ربح عشرة ريالات، فقبل المشتري، ثم تبين أن رأس ماله مائة ريال (خير المشتري بين رده، أو إعطائه ما غلط به) وذلك لمنع الضرر عن البائع والمشتري، فالبائع لا يتضرر ببيع السلعة بخسارة هو جاهل بها، والمشتري لا يجبر على سعر لم يقدم عليه عند الشراء.

١٣١٢ - (وإن بان أنه مؤجل) أي تبين أن رأس المال الذي اشترى به البائع السلعة وذكره للمشتري عند البيع مرابحة (ولم يخبره) البائع (بتأجيله، فله الخيار بين رده وإمساكه) فإذا اشترى شخص سلعة برأس مالها وربح مائة ريال، وقال البائع: إن رأس مالها ألف ريال، فتبين أن هذا الألف سعر السلعة لكنه مؤجل بعد سنة مثلاً، خير المشتري بين رد البيع أو إمساك السلعة بالسعر الذي اشتراها به حالاً؛ لأن البائع لم يرض بالبيع على هذا المشتري مؤجلاً، فلا يجبر على ما لم يرض به.

ومن الخداع في البيع -وهو قريب من النجش المنهي عنه- ما يفعله بعض كبار المستثمرين في سوق الأسهم (البورصة) من استغلال للغافلين بطرح مجموعة من الأسهم لشركة معينة، فيهبط سعر أسهم هذه الشركة لكثرة العرض، فيسارع صغار حملة أسهم هذه الشركة إلى بيع ما بأيديهم خشية من هبوط سعرها أكثر وزيادة خسارتهم بسبب ذلك، فيهبط سعرها أكثر لذلك، فيسارع هؤلاء الكبار إلى شراء هذه الأسهم بسعر أقل، فيؤدي شراؤهم لهذه الأسهم إلى ارتفاع سعرها مرة أخرى، لكثرة الطلب عليها، وهذا خداع ظاهر، ويجري مثل ذلك في بيع سندات القروض وفي سوق

البضائع[١].

ويمكن أن يقال: إنه يحق لمن خدع من صغار المتعاملين في هذه السوق، وحصل له بسبب خداع مستثمر معين ضرر واضح، رد هذه الأسهم على المستثمر الذي تسبب في غلاء هذه الأسهم ثم بيعها عليه، واسترداد أسهمه من المستثمر الذي تسبب في رخص هذه الأسهم، ثم اشتراها منه بسعر منخفض.

١٣١٣ - (وإن اختلف البيعان في قدر الثمن تحالفا، ولكل واحد منهما الفسخ إلا أن يرضى صاحبه) فإذا اشترى شخص سلعة، فقال البائع بعد ثبوت البيع: بعتك هذه السلعة بألف ريال مثلاً، وقال المشتري: بل بعتني إياها بثمانمائة، وليس عند أحد منهما بينة تؤيد قوله، فيحلف كل واحد منهما على أنه صادق في قوله، ثم يكون لكل منهما الخيار في فسخ البيع، أو قبول السلعة بالسعر الذي ذكره خصمه؛ لأن هذا قول أهل المدينة[٢]، وهو في حكم المرفوع إلى النبي ﷺ.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن البائع يحلف على قوله، فإن أبى لزمه قبول البيع بالسعر الذي ذكره المشتري، وإن حلف خير المشتري بين أن

---

(١) ينظر: ما سبق في قرار مجمع الفقه بمكة، والذي سبق نقله في البيوع في المسألة (١٢٧٢) عند الكلام على سوق الأسهم.

(٢) روى هذا البيهقي ٥/ ٣٣٤ عن أبي الزناد، عن الفقهاء الذين ينتهى إلى قولهم من أهل المدينة أنهم كانوا يفعلون ذلك عند اختلافهم. والصحيح أن قول أهل المدينة لا يكون حجة حتى يوافقهم عليه أهل العلم في جميع بلدان المسلمين.

يأخذ السلعة بالسعر الذي قال به البائع وحلف عليه، وبين أن يفسخ البيع، لثبوت ذلك عن النبي ﷺ[(١)]، وهذا هو الأقرب.

---

(١) روى هذا الحديث أبو داود (٣٥١١)، والنسائي (٤٦٦٢)، والبيهقي ٥/ ٣٣٣ عن ابن مسعود بإسناد متصل، وفي سنده رجلان حديثهما ينزل عن درجة الحسن، وقال البيهقي: «هذا إسناد حسن موصول، وقد روي من أوجه بأسانيد مراسيل إذا جمع بينها صار الحديث بذلك قوياً». ورواه الإمام أحمد (٤٤٤٢-٤٤٤٧)، وغيره من طريق عون بن عبدالله بن عتبة، ومن طريق القاسم بن عبدالرحمن بن عبدالله، ومن طريق أبي عبيدة -وفي بعض الروايات عن ابن لعبدالله بدل أبي عبيدة- عن عبدالله، والإسنادان الأولان رجالهما ثقات، والإسناد الثالث فيه رجل مجهول الحال، لكن كل هؤلاء الثلاثة لم يسمعوا من ابن مسعود، وأحدهم ابنه-وقد ذهب بعض أهل العلم إلى أن روايته عنه في حكم المتصل-، والثاني ابن ابنه، والثالث ابن ابن أخيه، وفي أكثر هذه الروايات قصة لابن مسعود مع الأشعث بن قيس. وبالجملة الرواية الأولى ضعفها يسير، وقد حسنها البيهقي، فتتقوى بالروايات الثلاث بعدها، فترتقي إلى درجة الحسن لغيره. ويعضدها أيضاً: ما رواه الدارقطني ٣/ ٢١ من طريق أبي وائل عن عبدالله مرفوعاً: «إذا اختلف البيعان والمبيع مستهلك فالقول قول البائع».
وقال ابن عبدالهادي في التنقيح ٢/ ٥٦١ بعد ذكره للروايات السابقة ولروايات أخرى واهية: «قال أئمة التعديل: والذي يظهر أن حديث ابن مسعود في هذا الباب حسن بمجموع طرقه، وله أصل، قالوا: حديث حسن يحتج به، لكن في لفظه اختلاف كما ترى، والله أعلم»، والاختلاف الذي أشار إليه ابن عبدالهادي إنما هو في الروايات الواهية. وينظر: نصب الراية ٤/ ١٠٥-١٠٧، التلخيص

وفي ختام الكلام على مسائل الخيار أحببت بيان حكم مسألتين فيهما شبه بالخيار أو ببعض مسائله:

المسألة الأولى: الشروط في البيع وغيره من العقود.

والأقرب في هذه المسألة أنه يجوز لكل واحد من المتعاقدين أن يشترط على الطرف الآخر أي شرط لا يخالف مقتضى العقد، وفيه مصلحة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه، لأن الأصل في العقود والشروط الحل.

ويدخل في الشروط الصحيحة في العقود: ما انتشر في هذا الوقت مما يسمى «الشرط الجزائي»، لأنه من مصلحة العقد، كأن يشترط رب العمل على المقاول: أنه إن تأخر في إنجاز العمل، أن عليه عن كل يوم تأخير مبلغ مائة ريال مثلاً، لكن يشترط أن لا يكون هذا الشرط الجزائي كثيراً عرفاً، بحيث يراد به التهديد المالي وأكل مال الطرف الآخر بالباطل، فإنه حينئذ يجب الرجوع في تقديره إلى العدل والإنصاف على حسب ما فات من مصلحة أو لحق من مضرة(١).

أما ما كان من الشروط في العقد فيه مخالفة لمقتضى العقد، أو كان فيه إضرار ظاهر بأحد المتعاقدين، أو فيه غرر، فهو شرط باطل؛ لحديث: «ما

(١٢٢٥-١٢٢٧).

(١) ينظر: قرار هيئة كبار العلماء في المملكة عام ١٣٩٥هـ، وبحث اللجنةالدائمة في الشرط الجزائي (منشوران في أبحاث هيئة كبار العلماء ١/ ٩٩-٢١٤)، قرار مجمع الفقه بجدة مع مجموعة بحوث في هذه المسألة (منشورة في مجلة مجمع الفقه، عدد ١٢، ج ٢).

كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»[١].

وقد جدت في هذا العصر أمثلة كثيرة لهذه الشروط الباطلة، منها: ما انتشر في هذا الوقت من قول بعضهم «البضاعة لا ترد و لا تستبدل»، فهو شرط غير صحيح؛ لما فيه من الضرر والتعمية، لأن مقصود البائع غالباً بهذا الشرط إلزام المشتري بالبضاعة ولو كانت معيبة، واشتراطه هذا لا يبرئه من العيب الموجود في السلعة؛ لأنها إذا كانت معيبة فللمشتري استبدالها ببضاعة غير معيبة أو أخذ أرش العيب، ولأن المشتري دفع هذه القيمة مقابل هذه السلعة وهي سليمة، وأخذ البائع الثمن كاملاً مع وجود هذا العيب أكل لمال المشتري بالباطل، ولأن الشارع أقام الشرط العرفي كاللفظي، وذلك للسلامة من العيب، حتى يسوغ للمشتري الرد بوجود العيب، تنزيلاً لاشتراط سلامة المبيع عرفاً منزلة اشتراطها لفظاً[٢].

---

(١) رواه البخاري (٢١٦٨)، ومسلم (١٥٠٤). والذي ليس في كتاب الله هو المخالف لما قرره الشرع، كالتي تخالف مقتضى العقد، ومن أمثلتها: أن يشترط البائع أنّ الولاء له، أو أن لا تهب المبيع ولا تتصدق به، ونحو ذلك، أما اشتراط عقدين في عقد وليس فيهما تحايل على محرم فهو جائز. ينظر: ما يأتي في الشروط في النكاح، والشرح الممتع (ط ابن الجوزي ٨/ ٢٢٢-٢٦٠).

(٢) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة ١٣/ ١٩٨، وقد رجح شيخ الإسلام ابن تيمية وشيخنا محمد بن عثيمين في مسألة اشتراط البراءة من العيب أنه يبرأ إذا لم يكن عالما بالعيب، وهو قول له قوة، لكن القول المذكور أعلاه يظهر أنه أقوى؛ لما ذكر. ينظر: الشرح الممتع (ط ابن الجوزي ٨/ ٢٥٦).

ومنها: اتفاق المتبايعين على أن للمشتري الخيار في رد السلعة، لكن ليس له أن يسترد الثمن، وإنما يشتري من البائع من السلع ما يشاء بما يعادل ثمن السلعة التي ردها، فهو شرط غير صحيح، لما فيه من الغرر والضرر، حيث يجبر المشتري على شراء سلعة غير محددة و بثمن يحدده البائع، وقد يزيد عليه في ثمنها[١].

ومنها: اشتراط بعضهم في بيع التقسيط: أنه إذا تأخر المدين في تسديد قسط واحد مدة معينة حلت جميع الأقساط، فهذا الشرط غير صحيح؛ لأنه ينافي مقتضى العقد، وهو التأجيل الذي استحقت به الزيادة، وفيه ظلم للمدين، والمعسر يستحق الإنظار، لا أن يظلم[٢].

ومنها: اشتراط المشتري: إن نفق المبيع وإلا رده، وقد كثر اشتراط المشترين في هذا العصر لهذا الشرط، وبالأخص عند شراء البضائع محدودة الصلاحية، أو التي لها وقت محدد إذا فات وقتها انعدمت أو ضعفت رغبة الناس في شرائها، كالألبان والجرائد والمجلات ونحوها، وهذا الشرط باطل؛ لمخالفته لمقتضى العقد[٣]، لكن يصح أن يضع البائع سلعاً عند صاحب

---

(١) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ج١٣ ص ١٩٨، ١٩٩.

(٢) فتاوى اللجنة الدائمة: بيع الدين (فتوى ١٨٧٩٦) ١٣/ ١٨١، ١٨٢، وفي المسألة قول آخر بصحة هذا الشرط، ينظر: قرار مجمع الفقه بجدة حول مشكلة المتأخرات في المؤسسات المالية الإسلامية (منشور في مجلة مجمع الفقه: عدد ١٤، ج ٤، ص ٦٩٢، والأقرب هو القول الأول؛ لما ذكر أعلاه.

(٣) فتاوى اللجنة الدائمة: الشروط في البيع ١٣/ ١٩٨، ١٩٩، فتوى (١٩٦٣٧).

المحل الذي يرغب في شرائها، ويبيعها عليه بسعر محدد لكل سلعة من هذه السلع، ويجعل له الخيار مدة معلومة في إلغاء بيع ما يريد من هذه السلع، فما باعه صاحب هذا المحل منها فهو قد اختار إمضاء بيعها وإلغاء خياره فيها، وما لم يبعه منها وردها فهو قد اختار عدم شرائها، فهو بيع بشرط الخيار، و هو من البيوع التي جدت في هذا العصر، ويسمى «البيع على التصريف»(١).

المسألة الثانية: التسعير.

الأقرب أن التسعير يجوز بشرطين: الأول: أن يكون التسعير فيما حاجته عامة للناس، كأقوات الناس. والثاني: أن لا يكون سبب الغلاء قلة العرض أو كثرة الطلب، فإن هذا لا يجوز التسعير فيه؛ لما ثبت عن النبي ﷺ أنه قيل له لما غلا السعر: يا رسول الله سعر لنا، فقال:«إن الله هو المسعر، إني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطالبني بمظلمة في دم ولا مال»(٢)، وإنما يسعر فيما إذا كان سبب الغلاء اتفاق الباعة على رفع الأسعار، ونحو ذلك.

---

(١) ينظر: الشرح الممتع كتاب الإجارة (ط دار ابن الجوزي ١٠/ ٢٨)، وينظر: ما يأتي في باب الخيار -إن شاء الله تعالى-.

(٢) رواه الإمام أحمد (١١٨٠٩)، والطبراني في الأوسط (٥٩٩٢) وغيرهما من حديث أبي سعيد. وسند الطبراني حسن. ورواه أحمد (١٢٥٩١)، وأبو داود (٣٤٥١) من حديث أنس بسند حسن، ورواه أحمد (٨٤٤٨)، وأبو داود (٣٤٥٠) من حديث أبي هريرة بسند حسن.

ولهذا فإذا اتفق باعة في بلد أو مكان على رفع سعر ما حاجته عامة للناس، كالبر والأرز ونحوهما فإنه يجب منعهم من البيع إلا بسعر المثل.

أما ما حاجته خاصة ببعض الناس فإنه لا يجوز تسعيره، ومن ذلك تأجير العقار للسكن، لأنه ليس في استئجارها حاجة عامة لجميع الناس، بل الغالب من الناس يسكنون في مساكن يملكونها.

ويستثنى من الشرطين السابقين: ما إذا منع الناس من بيع السلع أو مزاولة بعض المهن المعينة، التي بالناس حاجة ماسة إليها، وأذن في ذلك لأناس معينين، فإنه يجب حينئذ التسعير على هؤلاء المرخص لهم؛ لئلا يستغلوا حاجة الناس لذلك بسبب هذا التخصيص(١)، وهذا مجمع عليه(٢).

ولهذا فإنه في هذا الوقت الذي أصبح فيه بيع كثير من السلع واستيرادها ومزاولة بعض المهن مقصوراً على أناس معينين، فإنه يتعين التسعير في تلك السلع والمهن في الجملة، ومن أهم الأمور التي يجب التسعير فيها ما يلي:

١ _ ما يسمى «عقود الإذعان»، وهي عقود تتعلق بسلع أو منافع يحتاج إليها الناس كافة، ولا غنى لهم عنها، كالماء والكهرباء والغاز والهاتف والبريد والنقل العام للركاب بين المدن أو داخل المدينة ونقل البضائع

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨/ ٧٥-١٠٥، الطرق الحكمية ص ٣٢٥، ٣٢٦، فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم ٧/ ٦٥-٧٦، أبحاث هيئة كبار العلماء ٢/ ٤٤٧-٥٠١، فتاوى اللجنة الدائمة ١٣/ ١٨٣-١٨٦، قرارات مجمع الفقه بجدة (تحديد أرباح العقار) ص ٩٨؛ ٩٩.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨/ ٧٧، الطرق الحكمية ص ٣٢٥.

وشركات الطيران المدني والقطارات ونحو ذلك، وتكون هذه السلع أو المنافع خاضعة لاحتكار و سيطرة الموجب لتلك السلع أو المنافع أو المرافق احتكاراً تاماً، وهذا الاحتكار قد يكون يلزم به القانون، وقد يكون احتكاراً فعلياً، وقد تكون سيطرته عليها غير تامة، ولكنها قوية بحيث تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق، وعادة ينفرد الطرف الموجب بوضع تفاصيل العقد وشروطه، ويصدر العرض منه موجهاً إلى جمهور الناس، ويتم عقد الإذعان بوجود ما يدل عرفاً على توافق إرادتي طرفيه على إنشائه.

فيجب أن تخضع جميع عقود الإذعان لرقابة الدولة ابتداء -أي قبل طرحها للتعامل بها مع الناس- فتقر ما هو عدل منها، وتعدل أو تلغي ما فيه ظلم للطرف المذعِن، وفقاً لما تقضي به العدالة شرعاً، كما يجب عليها دفع ضرر احتكار فرد أو شركة سلعة أو منفعة معينة ضرورية لعامة الناس، وعدم بذلها لهم بالثمن العادل-وهو ثمن المثل-بالتسعير الجبري العادل.

٢-الوكالات الحصرية للاستيراد.

فيتعين التسعير على أصحاب هذه الوكالات في حال ما إذا كانت هناك ضرورة أو حاجة عامة أو خاصة إلى المنتج الذي تتعلق به الوكالة الحصرية، والوكيل ممتنع من بيعه إلا بغبن فاحش أو بشروط جائرة، وذلك بالتسعير الجبري العادل.

أما إن كانت الوكالة تبيع المنتج أو توفر المنفعة بسعر المثل، أو كانت تبيعه بأكثر من سعر المثل، لكن يوجد له مثيل أو بديل في السوق يباع بسعر

المثل، أو كان هذا المنتج لا ضرورة إليه لكونه من السلع أو المنافع الترفيهية، كالسيارات الفارهة، وكمنفعة عمال ومزارعي حدائق الزينة، ونحو ذلك، فلا يجوز التسعير على الوكالة في كل هذه الأحوال[1].

---

(١) ينظر: قرار مجمع الفقه بجدة ومجموعة بحوث عن عقود الإذعان والوكالات الحصرية (منشورة في مجلة مجمع الفقه: عدد ١٤، جزء ٣).

باب السلم

١٣١٤ - السلم نوع من أنواع البيع، وهو أن يشتري شخص سلعة موصوفة في ذمة البائع يسلمها له بعد مدة بثمن حاضر يدفعه للمشتري في مجلس العقد(١)، وقد أجمع العلماء على جواز السلم(٢)، لما روى البخاري

---

(١) كأن يشتري سيارة لها مواصفات محددة في العقد، يدفعها له البائع بعد سنة مثلاً، وهذه السيارة غير معينة، ويدفع المشتري ثمن هذه السلعة في مجلس العقد، فإذا حل الأجل أحضر البائع السيارة سواء كانت موجودة عنده أو يشتريها، ثم يسلمها للمشتري. وكأن يشتري مائة صاع بر يدفعها البائع، بعد ستة أشهر، ويدفع المشتري الثمن كألف ريال مثلاً في مجلس العقد، ولا يجوز أن يحدد المزرعة التي يكون البر منها، وإنما تذكر أوصاف البر، فإذا حل الأجل جاء البائع بهذا البر الموصوف من أي مكان، وسلمه للمشتري.

(٢) الأم ٣/ ٩٤، الإجماع ص١١٩، ١٢٠، بداية المجتهد ٧/ ٣٨٩، شرح مسلم للنووي ١١/ ٤١، مجموع الفتاوى ٢٩/ ٤٩٥، الروض المربع ٥/ ٤. وذكر الحافظ في الفتح ٤/ ٤٢٨ أنه اتفق العلماء على مشروعيته إلا ما حكي عن سعيد بن المسيب. وخلاف سعيد رواه ابن جرير في اختلاف الفقهاء ص٦٨ بإسناد صحيح، لكن يظهر أن الصحابة قد أجمعوا على جواز السلم قبل خلاف سعيد، كما هو ظاهر قول ابن أبي أوفى وابن أبزى عند البخاري (٢٢٤٢)، وأيضاً: روى ابن أبي شيبة ٦/ ٣٨٨، وابن جرير في الموضع السابق عن سعيد بن المسيب أنه قال بجواز السلم، وسند ابن جرير صحيح، فهذا يدل على أنه رجع إلى القول بجوازه، وعليه فقد أجمعت الأمة أيضاً في زمن التابعين فمن بعدهم على جوازه.

ومسلم (عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال:«من أسلم في تمر فليسلم في كيل معلوم، أو وزن معلوم، إلى أجل معلوم»)[1].

ويجوز أن يكون رأس مال السلم -وهو الثمن- من الذهب والفضة ومن العروض، كما يجوز أن يكون من الأوراق النقدية، كالريالات والينات والدولارات، ونحوها[2].

١٣١٥ - (ويصح السلم في كل ما ينضبط بالصفة إذا ضبطه بها، وذكر قدره بما يقدر به من كيل أو وزن أو ذرع أو عد، وجعل له أجلاً معلوما) يسلم فيه السلعة التي اشتراها ووصفها، كبعد سنة مثلاً (وأعطاه الثمن قبل تفرقهما) من مجلس العقد. ودليل جواز السلم في كل ما ينضبط بالصفة إذا وصف وجعل لتسليمه أجلاً محدداً: حديث ابن عباس السابق. ودليل اشتراط إعطاء الثمن في مجلس العقد: ما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع كالئ بكالئ[3] -يعني ديناً بدين-، وقد أجمع أهل العلم على اشتراط أن

---

(١) صحيح البخاري (٢٢٣٩)، وصحيح مسلم (١٦٠٤).

(٢) قرارات المجمع الفقهي بمكة (العملة الورقية) ص ١٠١، قرارات مجمع الفقه بجدة (أحكام الأوراق النقدية) ص ٤٠.

(٣) رواه ابن أبي شيبة ٦/ ٥٩٨، رقم (٢١٦٩)، والبزار كما في الكشف (١٢٨٠)، والحاكم ٢/ ٥٧، والدارقطني ٣/ ٧١، ٧٢، والبيهقي ٥/ ٢٩٠ وفي سنده موسى بن عبيدة، وهو ضعيف، وقد اضطرب فيه، فمرة يرويه عن نافع عن ابن عمر، ومرة يرويه عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر، ومرة يرويه عن عبدالله بن

يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفة [(١)]، واشتراط وصفه عند عقد السلم بما ينضبط به [(٢)]، واشتراط تسلم الثمن في مجلس العقد [(٣)].

ولهذا فإن ما يجري في السوق المالية (البورصة) من تأخير تسليم الثمن في العقود الآجلة عن مجلس العقد أمر محرم [(٤)]، لما سبق، ولأنه بيع دين بدين، وهو محرم بإجماع أهل العلم [(٥)].

رومان، ومرة يرويه عن نافع عن ابن عمر موقوفاً عليه. ورواه عبدالرزاق (١٤٤٤٠) عن الأسلمي عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر. والأسلمي ضعيف جداً. وينظر في الكلام على هذا الحديث: سنن البيهقي، والتلخيص (١٢٠٩)، ومختصر ابن الملقن (٢٠٧)، الإرواء (١٣٨٢).

(١) سبل السلام ٣/ ٤١. وذكر بعضهم خلافاً في بعض الأشياء التي ذكر بعضهم أنها لا تنضبط. ويظهر أن من أجاز السلم فيها يرى أنها تنضبط إما بالوزن أو بالتدقيق في ذكر أوصافها.

(٢) اختلاف الفقهاء لابن جرير ص٧٠، العدة ص٣٢٧، الشرح الكبير ١٢/ ٢٣٤.

(٣) سبل السلام ٣/ ٤١، اختلاف الفقهاء ص٧٤، الإقناع في مسائل الإجماع ٤/ ١٨٢١، وحكى ابن الجوزي في العلل المتناهية ٢/ ١١٢، الإجماع على عدم صحة بيع الدين بالدين. والمشهور عن الإمام مالك أنه يجيز تأخير تسليم رأس المال اليومين والثلاثة، وله في هذه المسألة تفصيل ينظر في الكافي لابن عبدالبر ٢/ ٤٧، ٤٨، وقد روى الشافعي، ومن طريقه البيهقي ٦/ ١٩ بإسناد حسن عن ابن عباس أنه قال: لا نرى بالسلف بأساً: الورق في شيء، الورق نقداً.

(٤) قرارات المجمع الفقهي بمكة (سوق الأوراق المالية) ص ١٣٢، ١٣٣.

(٥) العلل المتناهية ٢/ ١١٢، سبل السلام ٣/ ٣١، وينظر: التفصيل السابق قبل تعليق

وكذلك ما يجري في بعض عقود التوريد من تأخير الثمن عن مجلس العقد محرم أيضاً؛ لما سبق ذكره [1].

١٣١٦ - (ويجوز السلم في شيء يقبضه أجزاء متفرقة في أوقات معلومة) كأن يشتري من الخباز ألف خبزة بخمسمائة ريال يدفعها مقدما في مجلس العقد، ويأخذ هذا الخبز في كل يوم خبزة، أو يشتري من شخص ألف صاع بر بألفي ريال يدفعها مقدما في مجلس العقد، ويأخذ البر على ثلاث دفعات في نهاية كل سنة ثلث هذا البر، وهكذا. فهذا السلم جائز؛ لأن كل بيع جاز في أجل واحد جاز في أجلين وفي آجال، كبيوع الأعيان المؤجل ثمنها على أقساط.

١٣١٧ - (وإن أسلم ثمناً واحداً) كألف ريال مثلاً (في شيئين) مختلفين، كمائة صاع بر، ومائة صاع شعير (لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس) فيقول: ثمن البر ستمائة ريال مثلاً، وثمن الشعير أربعمائة؛ لأنه لا يؤمن فسخ السلم في أحدهما بسبب تعذر تسليمه عند حلول الأجل، فلا يعرف ثمنه، وهذا غرر في الثمن يؤثر في السلم [2].

واحد، وينظر: المجموع في الاقتصاد الاسلامي للدكتور رفيق المصري ص ٩٢-٩٩.

(١) مجموعة بحوث وقرار مجمع الفقه بجدة (منشورة بمجلة مجمع الفقه: عدد ١٦، ج٢، ص ٣٠٧-٥٧٣)، وينظر: المرجع الأخير في التعليق السابق.

(٢) ولأن ما يقابل كل واحد من الجنسين مجهول، فلم يصح، كما لو عقد عليه عقداً مفرداً بثمن مجهول.

وقد جدت لعقد السلم في هذا العصر صور كثيرة، منها: عقد التوريد، وهو عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول بتسليم سلعة أو سلع معلومة مؤجلة لطرف آخر في موعد محدد مقابل مبلغ معين يدفع في مجلس العقد[١].

ومنها: شراء الصناعيين والمزارعين والحرفيين كأصحاب الورش ما يحتاجونه من معدات وآلات بأسعار مخفضة، عن طريق شرائها سلما ببعض منتجاتهم التي يسلمونها مقدما عند العقد لبعض التجار الذين يلتزمون بتسليمهم تلك المعدات في وقت لاحق محدد، فيستفيد هؤلاء التجار من أخذ هذه المنتجات وبيعها في وقت مبكر والاستفادة من ثمنها، ويستفيد الطرف الآخر من الحصول على تلك المعدات التي يحتاجونها مقابل بعض سلعهم التي أنتجوها، وبسعر مخفض[٢].

ومنها: أن يأتي المحتاج للنقود لزواج أو لبناء منزل أو لغير ذلك إلى أحد التجار، فيدفع له هذا التاجر مبلغاً معيناً مقابل أن يدفع له هذا المحتاج في وقت لاحق يتفقان عليه سيارة جديدة من نوع كذا وموديل كذا،و يتفقان على جميع الصفات التي تضبط هذه السيارة[٣].

---

(١) مجموعة بحوث وقرار مجمع الفقه بجدة (منشورة بمجلة مجمع الفقه: عدد ١٦، ج ٢، ص ٣٠٧-٥٧٣)، المجموع في الاقتصاد الاسلامي للدكتور رفيق المصري ص ٨٨-١٠٤.

(٢) ينظر: مجموعة بحوث وقرار مجمع الفقه بجدة (منشورة بمجلة مجمع الفقه: عدد ٩، ج ١، ص ٣٧١-٦٦٦)، عقد السلم وتطبيقاته المعاصرة للدكتور عدنان العساف.

(٣) فتاوى اللجنة الدائمة ١٤/ ٩٦-٩٨.

١٣١٨ - (ومن أسلم في شيء لم يصرفه إلى غيره) فإذا أسلم في بر مثلاً لم يصح عند حلول الأجل أن يأخذ بدلاً منه تمراً، أو ذرة، أو أرزاً أو أي جنس آخر، حتى لو تعذر تسليم المسلم فيه، وإنما يجب عليه أن ينتظر حتى يمكن تسليم المسلم فيه أو يأخذ رأس ماله الذي دفعه، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره»[(١)].

وذهب بعض أهل العلم إلى جواز أخذ عوض عن المسلم فيه إذا كان هذا العوض مساوياً لقيمته عند الاتفاق على أخذ العوض أو أقل منها[(٢)]، لما ثبت عن ابن عباس أنه قال: «إذا أسلمت في طعام فحل الأجل فلم تجد طعاما فخذ منه عرضاً بأنقص، ولا تربح عليه مرتين»[(٣)]، وهذا هو الأقرب.

(١) رواه أبو داود (٣٤٦٨)، وابن ماجة (٢٢٨٣) من طريق عطية العوفي، عن أبي سعيد. وعطية ضعيف مدلس، وكان يروي عن أبي سعيد الكلبي الضعيف، ويوهم أنه أبو سعيد الخدري. وقد رجح الحافظ أبو حاتم كما في العلل لابنه (١١٥٨) أن الصواب: «عن عطية عن ابن عباس قوله». وينظر: نصب الراية ٤/ ٥١، التلخيص (١٢٠٧)، الإرواء (١٣٧٥). وعلى فرض صحته فقد قال بعض أهل العلم: إن معناه: لا تجعله سلما في شيء آخر.

(٢) وقد اشترط أصحاب هذا القول في حال كون العوضين مما يجري بينهما ربا النسيئة أن يكون العوض حالاً.

(٣) رواه عبدالرزاق (١٤١٢٠)، وسعيد كما في المحلى ٩/ ٤، ٥ بإسناد صحيح، رجاله رجال الصحيحين. وفي المسألة أدلة أخرى تؤيد قول ابن عباس، منها:

١- النهي عن ربح مالم يضمن وقد سبق في المسألة (١٢٤٦)، ولعله من أجل

١٣١٩ - (و) من أسلم في شيء (لم يجز له بيعه قبل قبضه) للنهي عن بيع ما لم يقبض، وللنهي عن ربح ما لم يضمن[(١)].

هذا أمر ابن عباس أن يأخذ أقل من رأس ماله، ليضمن عدم الربح في هذه البيعة.

٢- ما رواه ابن وهب في المدونة ٣/ ١٨٧ بإسناد حسن عن جابر، قال: لا تأخذ إلا مثل طعامك، أو عرضاً مكان التمر.

٣- ما رواه ابن أبي شيبة ٦/ ٣٣٢، وأبو يعلى (٥٦٥٤) بإسناد صحيح عن سعيد بن جبير، قال: رأيت ابن عمر تكون عليه الورق فيعطي قيمتها دنانير إذا قامت على سعر، ويكون عليه الدنانير، فيعطي الورق بقيمتها. ورواه النسائي (٤٥٩٥) من قوله، ورواه الإمام أحمد (٤٨٨٣) وأصحاب السنن مرفوعاً، لكن رفعه وهم كما بين ذلك البيهقي ٥/ ٢٨٤، وينظر: التلخيص (١٢٠٨). وهذا في بيع الأعيان فيقاس السلم عليه.

٤- ما سبق في المسألة (١٢٧٠) من النهي عن بيعتين في بيعه.

٥- ما يأتي من أدلة في التعليق على المسألة الآتية.

ومن الحكمة في هذا ألا يتخذ وسيلة لأكل أموال المدينين بالباطل، ولكن إذا كان بسعر يومه يكون في حكم الاستيفاء.

(١) ينظر: ما سبق في المسائل (١٢٤٦)، (١٢٧٠)، (١٢٧٢).

ويستثنى من هذا ما إذا باع المسلم فيه أو غيره مما في الذمة على من هو في ذمته كما سبق في المسألة الماضية، لما يلي:

١- أن النهي عن بيع السلع قبل قبضها إنما هو في السلعة المعينة، أما ما في الذمة فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء.

٢- أن بيع دين السلم على المدين يشبه الإقالة، والإقالة تجوز في دين السلم بلا نزاع.

٣- أن من أهم علل النهي عن بيع مالم يقبض بتمام الاستيفاء وانقطاع علق البائع حتى لا يطمع في الفسخ وحتى لا يمتنع من تسليم السلعة إذا رأى المشتري قد ربح فيه، وهذه العلة غير موجودة عند البيع من البائع.

٤- أن ما في الذمة مقبوض للمدين، فبيعه عليه لا يدخل في بيع مالم يقبض؛ لأنه يقبضه من نفسه لنفسه، بل ليس هنا قبض، لكن يسقط عنه ما في ذمته، فلا فائدة في أخذه منه ثم إعادته إليه، وهذا من فقه ابن عباس، كما سبق في المسألة الماضية.

٥- أنه يجوز للمستأجر أن يؤجر ما استأجره بمثل الأجرة بلا نزاع، وبأزيد منها على الصحيح، مع أن منافع السلعة ليست من ضمانه، فكذلك هنا.

٦- أن التمكن من القبض هو الناقل للضمان إلى المشتري، لا نفس القبض، كما في شراء الثمرة على رؤوس النخل، وكما في منافع الإجارة، وبالعكس، كما في الصبرة المعينة، فيجوز التصرف في المبيع إذا تمكن المشتري من القبض وإن لم يقبض، وهذا منه.

وقد أطال شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٠٣-١١٨، وابن القيم في تهذيب السنن ٥/ ١١١-١١٨ في ذكر أدلة وتعليلات هذه المسألة، وذكرا في مسألة بيع الدين على غير من هو عليه خلافاً. وفي المسألة أثر عند عبدالرزاق (١٤٣٥٩)، والبيهقي ٦/ ٢٨ بإسناد صحيح عن ابن عمر قال: نهانا أمير المؤمنين -يعني عمر- أن نبيع العين بالدين. وينظر: الشرح الممتع ٩/ ٤٦، ٥١، ٥٢، رسالة «الربا علته وضوابطه» للدكتور صالح السلطان ص٨٠-٩٥، وينظر: ما يأتي في باب أحكام الدين، في المسألة (١٣٣٨) -إن شاء الله تعالى-.

ولهذا فإن ما يجري في السوق المالية (البورصة) من بيع السلعة المتعاقد عليها وهي في ذمة البائع الأول، وقبل أن يقبضها ويحوزها المشتري الأول -وقد تباع عدة بيوعات- أمر محرم؛ لما سبق ذكره (١).

١٣٢٠ - (ولا) يجوز للدائن (الحوالة به) فإذا كان لشخص سلم على شخص آخر، وهو ألف صاع بر مثلاً، فلما حل الأجل قال المدين: لي ألف صاع بر عند فلان، فاذهب فخذها وفاء للسلم الذي لك علي، لم يصح؛ لأن الحوالة ربما تؤدي إلى أخذ الشيء من غير جنسه، وهذا لا يصح، للنهي عن صرف المسلم فيه إلى غيره.

وذهب بعض أهل العلم إلى جواز الإحالة به، لعموم حديث: «من أحيل على مليء فليتبع» متفق عليه (٢)، وهذا هو الأقرب.

١٣٢١ - (وتجوز الإقالة فيه أو في بعضه؛ لأنها فسخ) (٣).

---

(١) قرارات المجمع الفقهي بمكة: سوق الأوراق المالية والبضائع (البورصة) ص ١٣٣.

(٢) صحيح البخاري (٢٢٨٧)، وصحيح مسلم (١٥٦٤). وينظر: الشرح الممتع ٩/ ٥٢.

(٣) قال في المغني ٦/ ٤١٧: «قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الإقالة في جميع ما أسلم فيه جائزة»، وذكر خلافاً في الإقالة في بعض المسلم فيه. وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى ٢٩/ ٥١٣ أنه تجوز الإقالة في السلم بلا نزاع.

وفي ختام الكلام على مسائل السلم أحببت بيان مسألتين من مسائل السلم تمس الحاجة لبيانهما في هذا الوقت، وهما:

المسألة الأولى: ما تفعله بعض البنوك أو غيرها من وضع شرط جزائي عند تأخر المدين عن تسليم المسلم فيه في وقته، فهو شرط باطل؛ لأنه دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الدين عند التأخير؛ لأنه ربا [(١)].

المسألة الثانية: أنه إذا حصلت ظروف طارئة عامة بعد عقد السلم وقبل تسليم المسلم فيه،و تسببت هذه الظروف في حصول غلاء فاحش للسلع المسلم فيها-ومثل ذلك المقاولات التي تحتاج إلى وقت طويل لتنفيذها وحصل ارتفاع حاد لأسعار السلع التي عقد معه على توريدها أو التي يحتاج إليها العمل الذي تعاقد مع غيره على تنفيذه ونحو ذلك-ولم يكن المسلم إليه أو المقاول متسبباً في ذلك بتأخير أو غيره، فإنه يحق للقاضي في هذه الحالة عند التنازع وبناء على الطلب تعديل الحقوق والالتزامات العقدية بصورة تعدل القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين، كما يجوز له أن يفسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه منه، إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له-وهو صاحب الحق في التنفيذ-يجبر له جانباً معقولاً من الخسارة التي

---

(١) ينظر: مجموعة بحوث وقرار مجمع الفقه بجدة عن مشكلة المتأخرات في المؤسسات المالية الإسلامية (منشورة في مجلة مجمع الفقه: عدد ١٤، ج ٤)، ومجموعة بحوث وقرار مجمع الفقه بجدة عن السلم وتطبيقاته المعاصرة (منشورة بمجلة مجمع الفقه: عدد ٩، ج ١، ص ٣٦١-٦٦٦).

تلحقه من فسخ العقد، بحيث يتحقق عدل بينهما دون إرهاق للملتزم، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعاً رأي أهل الخبرة الثقات(١).

هذا ومن العقود التي كثر التعامل بها في هذا الوقت، وبها شبه بالسلم: عقد الاستصناع، وهو عقد يتعهد به الطرف الأول للطرف الثاني بصناعة سلعة معينة يسلمها له في وقت معين مقابل مبلغ معين. فهو يزيد على عقد السلم بأنه عقد على العمل أيضاً، ولهذا يجوز فيه تأجيل الثمن كله أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة(٢).

---

(١) قرارات المجمع الفقهي بمكة (قرارات الدورة الخامسة عام ١٤٠٢هـ) ص ١٠٢-١٠٨.

(٢) ينظر: مجموعة بحوث مع قرار مجمع الفقه بجدة عن عقد الاستصناع (منشورة بمجلة مجمع الفقه: عدد ٧، ج ٢، ص ٢٢٣-٧٧٨).

باب القرض

القرض هو أن يدفع شخص مالاً لشخص آخر ينتفع به ثم يرد مثله [(١)]، وهو من المعاملات المشروعة، فهو مندوب إليه في حق المقرض، وإذا أقرض ابتغاء وجه الله كان له أجر عظيم، فقد ثبت عن النبي ﷺ أن قرض الدراهم كعتق رقبة [(٢)]، وثبت عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين إلا كان كصدقتها مرة» [(٣)].

١٣٢٢ - و القرض مباح في حق المقترض غير مكروه، لما ثبت (عن أبي رافع أن رسول الله ﷺ استلف من رجل بَكْراً، فقدمت عليه إبل

(١) ينظر: فتح العلام لزكريا الأنصاري ٢/ ٤٥٠، حاشية الجمل ٣/ ٢٥٤، الروض المربع مع حاشيته ٥/ ٣٦.

(٢) فقد روى الإمام أحمد (١٨٥١٨)، والترمذي (١٩٥٧) بإسناد صحيح عن البراء عن النبي ﷺ قال: «من منح منيحة ورق، أو هدى زقاقاً، أو سقى لبناً كان له عدل رقبة أو نسمة». وصححه الترمذي والعقيلي في الضعفاء ٤/ ٨٧، و قال الترمذي: «ومعنى قوله: (من منح منيحة ورق) إنما يعني به قرض الدراهم»، ومعنى (هدى زقاقاً): قيل: أهدى وتصدق بزقاق من النخل، وهو السكة منه، وقيل: أراد هداية الطريق. ينظر: شرح السنة ٦/ ١٦٣.

(٣) رواه ابن ماجه (٢٤٣٠) بسند ضعيف، ورواه بنحوه ابن حبان (٥٠٤٠)، والطبراني (١٠٢٠٠) بإسناد حسن. ورواه الإمام أحمد (٣٩١١) بإسناد محتمل للتحسين بلفظ: «إن السلف يجري مجرى شطر الصدقة».

الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكرَهُ، فرجع إليه أبو رافع، فقال: لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً، فقال: «أعطه، فإن خير الناس أحسنهم قضاء» رواه مسلم[(١)].

١٣٢٣ - (ومن اقترض شيئاً فعليه رد مثله).

١٣٢٤ - (ويجوز أن يرد خيراً منه) تبرعاً منه وحسن قضاء، وهو أفضل من رد مثله.

ودليل هاتين المسألتين: حديث أبي رافع السابق.

١٣٢٥ - (وأن يقترض تفاريق ويرد جملة) أي يجوز أن يقترض من شخص مالاً متفرقاً فيأخذ منه كل شهر مائة ريال مثلاً، وبعد تمام عشرة أشهر يكون ما اقترضه منه ألف ريال، فيرده عليه كاملاً في مرة واحدة -أي يقضيه الألف ريال في وقت واحد-؛ لأنه إذا أداه جملة فقد أدى القرض الذي عليه.

١٣٢٦ - (إذا لم يكن بشرط) أي إذا كان المقرض سلم القرض للمقترض على دفعات واشترط عليه أن يقضيه إياه كله في وقت واحد، لم

(١) صحيح مسلم (١٦٠٠). والبكر بفتح فسكون: الفتي من الإبل. والرباعي: ما دخل في السنة الرابعة؛ لأنها زمن ظهور رباعيته. وقال الشوكاني في النيل ٥/٣٤٧: «قال ابن رسلان: ولا خلاف في جواز سؤاله عند الحاجة، ولا نقص على طالبه، ولو كان فيه شيء من ذلك لما استسلف النبي ﷺ».

يصح ذلك.

قالوا: ومثله إذا اشترط عليه أن يسدده القرض على دفعات، سواء كان اقترضه جميعاً أو متفرقاً.

وقد استدل من قال بهذا القول: بأن هذا الشرط يجر نفعاً للمقرض [١]، وهو محرم، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «كل قرض جر منفعة فهو ربا» [٢].

وذهب بعض أهل العلم -وهو الصحيح- إلى أن هذا الشرط جائز؛ لأن الشرط المحرم في القرض، والذي أجمع أهل العلم على تحريمه هو: ما يشترطه المقرض على المقترض من منفعة فيها زيادة على المقترض ليس لها مقابل سوى مجرد القرض [٣]، وعليه فهذا الشرط لا يدخل في الشرط المحرم، فهو شرط صحيح جائز.

---

(١) ومن هذا النفع: أن المقرض قد يكون ممن إذا اجتمع عنده مال أسرف في صرفه، أو يخاف أن يسرق، فيريده أن يبقى في ذمة المستقرض، ولا يعطيه إلا ما يحتاج إليه، كأن يكون لا يحتاج من هذا المال إلا في كل شهر ألف ريال، فيقول أعطني في كل شهر ألفاً من المبلغ الذي اقرضتك إياه.

(٢) رواه أبو الجهم في جزئه كما في نصب الراية ٤/ ٦٠، والحارث في مسنده كما في المطالب العالية (١٤٤٠) وفي سنده سوار بن مصعب، وهو متروك، وينظر: التلخيص (١٢٣٥).

(٣) وقد توسعت في الكلام على هذا الشرط في رسالة «جمعية الموظفين» ص١٧-٣٠.

١٣٢٧ - (وإن أجله لم يتأجل) أي إذ اتفق المقرض والمقترض على أن القرض مؤجل، لا يسدد إلا بعد سنة مثلاً، فإن هذا التأجيل لاغ، ويلزم المقترض السداد متى طلب المقرض ذلك ولو بعد يوم واحد من الاقتراض؛ لأن عوض القرض يثبت في الذمة حالاً، والتأجيل تبرع من المقرض ووعد، فلا يلزم الوفاء به، كالعارية وسائر الديون الحالة.

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه إذا اتفق على الأجل عند الاقتراض لزم الوفاء به، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١]، ولحديث «المسلمون على شروطهم»[١]، وهذا هو الأقرب.

١٣٢٨ - (ولا يجوز شرط شيء لينتفع به المقرض) لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «كل قرض جر نفعاً فهو ربا»[٢].

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه يجوز أن يشترط المقرض على المقترض مالا زيادة فيه على المقترض مما ينتفع به المقرض؛[٣] لأن هذه الشروط في تحقيقها نفع للمقرض ولا مضرة فيها على المقترض، ولا دليل على تحريمها،

---

(١) سبق تخريجه في المسألة (١٣٠١) وقد توسعت في الكلام على هذه المسألة في ذكر الشروط المجمع على تحريمها في القرض في رسالة «الأجل في القرض»، وهي مطبوعة مع رسالة «جمعية الموظفين».

(٢) سبق تخريجه قريباً.

(٣) كاشتراط التقسيط عند السداد، كما سبق قبل مسألة.

وهذا هو الأقرب.

ومثله: إذا شرط المقرض نفعاً من غير المقترض، فالأقرب أن هذا الشرط صحيح، لأنه لا دليل على منعه.

ولهذا فإن الأقرب جواز التعامل بجمعية الموظفين إذا شرط استمرار جميع المشاركين فيها حتى تدور دورة كاملة، وجمعية الموظفين هي أن يتفق عدد من الأشخاص على أن يدفع كل واحد منهم مبلغاً من المال مساوياً لما يدفعه الآخرون، وذلك عند نهاية كل شهر -أو حسب ما يتفقون عليه- وتسلم هذه المبالغ في الشهر الأول لواحد منهم، وفي الشهر الثاني -أو حسب ما يتفقون عليه- تسلم لآخر، وهكذا حتى يستلم كل واحد منهم مثل ما تسلمه من قبله سواء بسواء.

فحقيقتها مع وجود هذا الشرط أن كل واحد من المشاركين فيها يقول: لن أقرض فلاناً وفلاناً إلا بشرط أن يقرضني فلان وفلان، وهذا لا حرج فيه، كما سبق.

وذهب بعض أهل العلم -وهو الصحيح- إلى أنه يجوز أن يشترط في القرض ما فيه منفعة للمقرض يقابلها نفع للمقترض، كما في مسألة السفتجة[١]؛ لأن في هذه الشروط نفعاً للطرفين، ولا دليل على تحريمها.

(١) وهي أن يتفق شخص مع آخر أن يقرضه مالاً في بلد، ويسدده له في بلد آخر للمقترض فيه مال، فيستفيد المقرض حصوله على المال في البلد الذي سيسدد له فيه، لكونه محتاجاً إلى المال في ذلك البلد، كما يستفيد السلامة من خطر حمل

أمـا إذا شرط في القرض ما فيه زيـادة علـى المقـترض لـيس لـه فائـدة تقابلها، فإن هذه الزيادة محرمة؛ كمـا إذا شـرط عليـه أن يقرضـه في وقـت لاحق؛ لإجماع أهل العلم على تحريم اشتراط المقرض على المقترض زيـادة لا يقابلها سوى مجرد القرض.

ولذلك فإنه إذا شرط في جمعية الموظفين أن تدور دورة ثانية أو أكثر، وأن يكـون المتقـدم في الـدورة الأولى متـأخراً في الـدورة الثانيـة، فحقيقـة هـذا الاشتراط أن المتأخر في الدورة الأولى والذي يعـد مقرضـاً في تلـك الـدورة لكل من سبقه يشترط عليهم أن يقرضوه في الدورة الثانية، فهو شرط محـرم؛ لمـا سبق ذكره.

ومن أمثلة هذه الزيادة المجمع على تحريمها: أن يشترط المقرض أن يـسكن في بيت المقترض مدة بلا أجرة، أو يشترط عليه أن يعمل له عملاً بلا أجرة، أو بأجرة أقل من أجرة المثل، أو يشترط عليه أن يكفله في ديـن أو أن يزيـده مـالاً عند سداد القرض، ونحو ذلك[(١)].

ويدخل في الزيادة المحرمة: مـا تفعله كثير من المصارف (البنـوك) الربويـة

هذا المـال في الطريق ومن مؤنة حمله، ويستفيد المقـرض حـصوله علـى المـال في البلد الذي هو محتاج إليه فيه، وهو بلد الإقراض.

(١) ينظر: رسالة «جمعية المـوظفين» فقـد توسـعت فيهـا في جميـع هـذه المـسائل، المجمـوع في الاقتـصاد الإسـلامي: القـرض المتبـادل ص ٤٤٥-٤٥١، المنفعـة في القرض للدكتور عبد الله العمراني.

من أعطاء زيادة لأصحاب الحسابات ذات الأجل بفائدة، ولمن يفتح لديها اعتماداً بفائدة، وما تأخذه هذه المصارف من فوائد لمن تقرضه، فكل ذلك -والعياذ بالله- من الربا الصريح.

ويدخل في الزيادة المحرمة كذلك: الزيادة التي يأخذها المقرض عند تأخر المقترض في سداد القرض، كما تفعله المصارف الربوية عند تأخر عملائها عن سداد ما عليهم من قروض أخذوها من المصرف مباشرة أو عن طريق بطاقات الائتمان[١].

١٣٢٩ - (إلا أن يشترط رهناً أو كفيلاً) لأنهما توثيق لاستيفاء القرض، وليس فيهما زيادة على المقترض ولا نفع زائد للمقرض، سوى ضمان سداد القرض.

١٣٣٠ - (ولا تقبل هدية المقترض) للمقرض قبل سداد القرض، لما روى البخاري عن عبد الله بن سلام -رضي الله عنه- أنه قال لأبي بردة: إنك بأرض الربا فيها فاش، فإذا كان لك على رجل حق فأهدى إليك حمل تبن، أو حمل شعير، أو حمل قت فإنه ربا»[٢].

---

(١) ينظر: ما سبق في آخر البيوع المنهي عنها من الكلام على البطاقات التجارية والبنكية بشيء من التوسع.
(٢) صحيح البخاري (٣٨١٤)، قال ابن قاسم في حاشية الروض المربع ٥/ ٤٧: «له حكم الرفع»، وروي نحو هذا القول عن جمع من الصحابة، وقد خرجت هذه الآثار في رسالة «جمعية الموظفين» ص١٤-١٧.

ومن أمثلة هذه الهدايا الربويه: الهدايا التي تقدمها بعض المصارف (البنوك) لبعض عملائها الذين لهم ودائع نقدية، والتي تسمى «الحساب الجاري»، فهذه الهدايا هي في مقابل إقراض هذا العميل للمصرف النقود التي أودعها فيه؛ لأن حقيقة الإيداع في المصارف إقراض لها، كما سيأتي في باب الوديعة -إن شاء الله تعالى-.

١٣٣١ - (إلا أن يكون بينهما عادة بها) أي بالهدية (قبل القرض) بأن كان المقرض والمقترض يتبادلان الهدايا قبل هذا القرض، فلا بأس حينئذ بهدية المقترض للمقرض قبل سداد القرض؛ لأنه لم يهد إليه من أجل هذا القرض.

باب أحكام الدين

يجوز أن يتفق الدائن والمدين عند السداد على سداد الدين بعملة مغايرة لعملة الدين، شريطة أن يكون ذلك بسعر صرفها في ذلك اليوم، وأن يسدد الدين كاملاً في ذلك اليوم، فلا يبقى في ذمة المدين شيء، لما ثبت عن سعيد ابن جبير، قال: رأيت ابن عمر تكون عليه الورق فيعطي قيمتها دنانير إذا قامت على سعر، ويكون عليه الدنانير، فيعطي الورق بقيمتها[(١)]، ولأنه سداد وصرف، والصرف يشترط فيه التقابض في مجلس العقد، كما سبق في باب الربا، كذلك يجوز سداد أي قسط من أقساط الدين بعملة أخرى[(٢)].

أما ما يفعله بعضهم في هذا العصر من ربط الديون التي تثبت في الذمة بمستوى الأسعار، بأن يشترط العاقدان في العقد المنشئ للدين، كالبيع والقرض وغيرهما، ربط العملة التي وقع بها البيع أو القرض، بسلعة أو بمجموعة من السلع أو بعملة معينة أو بمجموعة من العملات، بحيث يلتزم المدين بأن يوفي للدائن قيمة هذه السلعة أو العملة أو متوسط قيمة تلك السلع أو العملات وقت حلول الأجل، بالعملة التي وقع بها البيع والقرض، فهو من المعاملات المحرمة؛ لأنه يؤدي إلى الربا[(٣)]، كما أنه يؤدي

(١) سبق تخريجه في السلم في المسألة (١٣١٨).

(٢) ينظر: قرار المجمع الفقهي بجدة بشأن قضايا العملة (منشور بمجلته: عدد:٨، ج٣، ص ٧٨٨) وينظر: ما يأتي في آخر الصلح.

(٣) قال الدكتور صالح المرزوقي البقمي في بحث «ربط الديون والالتزامات الآجلة بالذهب أو بعملة معينة أو بسلة من العملات» (منشور بمجلة البحوث الفقهية

إلى الغرر؛ لأن الدائن والمدين لا يعلمان مقدار النقود التي يجب دفعها عند حلول الأجل[(١)].

هذا وإذا رخصت النقود الورقية أو غلت في وقت من الأوقات، فقد

المعاصرة: عدد ٤٣، ص٢٧) بعد نقله نصوصاً عن جمع من أهل العلم في المسألة:«وقد تبين مما نقلته عن الفقهاء أن الديون والقروض وجميع الالتزامات الآجلة ترد بمثلها، وأن الزيادة على ذلك رباً...؛ لأنه إذا كان الدين مليون ريال، وربط بعشرين كيلاً من الذهب، لأنها تساوي ثمنه يوم العقد، أو ربط بثلاثمائة ألف دولار أمريكي، أو بأربعمائة وحدة من حقوق السحب الخاصة، ثم تبين عند السداد أن قيمة الذهب أو الدولارات أو حقوق السحب تساوي مليوناً ونصف المليون، وتم السداد بهذا المقدار، فهذا ربا الفضل والنسيئة، وهو باطل».

(١) ولهذا القول أدلة أخرى قوية، منها: أنه يلزم على القول بالجواز القول بجواز ربط القروض عندما تكون سلعاً مثلية، كالقمح، مع أن الفقهاء مجمعون على وجوب رد المثل، ومنها: القياس على السلم، فكما أن زيادة قيمة المسلم فيه لا توجب زيادة رأس ماله، فكذلك هنا، وقد سبق في السلم في المسألة (١٣١٨) أنه إذا عدم المسلم فيه عند حلول الأجل إنما يأخذ الدائن قيمته يوم حلوله دون زيادة. وينظر في هذه المسألة أيضاً: مجموعة بحوث وقرار مجمع الفقه بجده عن تغير قيمة العملة (منشورة بمجلة مجمع الفقه العدد الخامس ج٤)، توصيات الندوة التي عقدها البنك الإسلامي للتنمية بجدة حول ربط الحقوق والالتزامات الآجلة في رمضان ١٤٠٧هـ، والمنشورة في مجلة مجمع جدة عدد١٢ ج٤، ويقارن ما سبق بقرار مجمع الفقه بجدة بشأن موضوع التضخم وتغير قيمة العملة في دورته ١٢، عام ١٤٢١هـ، المنشور في مجلتة، عدد ١٢، ج٤.

ذهب بعض أهل العلم إلى أنه إذا انخفضت النقود الورقية أو غلت أكثر من ثلث قيمتها عند العقد بسبب كوارث، أن الوفاء للدين يكون بقيمة هذه النقود قبيل وجود السبب المؤثر في قيمتها، قياساً على وضع الجوائح الذي وردت به السنة(١)، وذهب آخرون من أهل العلم إلى أن ذلك لا يؤثر في وجوب الوفاء بالقدر الملتزم به منها، قل ذلك الرخص والغلاء أو كثر، إلا إذا بلغ الرخص قدراً يفقد فيها النقد الورقي ماليته، فعندئذ تجب القيمة؛ لأنه يصبح في حكم النقد المنقطع (٢).

١٣٣٢ - (ومن لزمه دين مؤجل لم يطالب به قبل أجله) لأنه لا يلزمه

---

(١) روى مسلم (١٥٥٤) أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح، وله شواهد في الصحيحين أو أحدهما في شأن وضع الجوائح في الثمار إذا تلفت في شجرها، وقد حكى شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى ٣٠/ ٢٧٦، ٢٨٨ الإجماع على أن منافع الإجارة إذا تعطلت قبل استيفائها سقطت الأجرة، وذكر خلافاً شاذاً عن أبي ثور. وقد اختار هذا القول في النقود: أعضاء الندوة التي أقامها البنك الإسلامي والتي أشير إليها في التعليق السابق، والدكتور صالح المرزوقي في بحثه عن ربط الديون بالذهب وغيره المذكور قبل تعليق واحد.

(٢) هذا الحكم هو ما جاء في قرار مجمع الفقه بجدة كما في المراجع المذكورة قبل تعليق واحد، وسبق في آخر باب السلم نقلاً عن قرار مجمع الفقه بمكة عام ١٤٠٢هـ أنه إذا حصل غلاء فاحش في السلع المسلم فيها أو في أسعار السلع التي عقد مع مقاول على توريدها، بسبب بعض الظروف الطارئة، أن للقاضي عند تظلم المسلم إليه أو المقاول تعديل الحقوق والالتزامات العقدية بما يحقق العدل، فكأن المسألة هنا تحتاج إلى مزيد عناية.

أداء الدين قبل حلول موعد سداده.

١٣٣٣ - (ولم يحجر عليه من أجله) فلا يحجر على المدين الذي لم يحل وقت سداده للدين، ولو كان الدين كثيراً؛ لأن الأجل حق للمدين، فلا يفوَّت عليه.

١٣٣٤ - (ولم يحل) الدين المؤجل (بتفليسه) فإذا أفلس المدين الذي عليه دين مؤجل، وحجر عليه القاضي، لم يحكم بحلول الدين الذي عليه؛ لأن الأجل حق له، فلا يسقط بفلسه، كسائر حقوقه.

١٣٣٥ - (ولا) يحل الدين المؤجل (بموته، إذا وثقه الورثة برهن أو كفيل) فإذا مات ميت وعليه دين مؤجل فإن هذا الدين يبقى مؤجلاً، ولا يسدد إلا عند حلول أجله، إذا أحضر الورثة رهناً لهذا الدين، أو أحضروا كفيلاً يضمن هذا الدين عند حلول أجله؛ لأن الأجل حق للميت، فورث عنه كسائر حقوقه.

١٣٣٦ - (وإن أراد) الذي عليه دين مؤجل (سفراً يحل قبل رجوعه) أي يحل الدين قبل رجوع هذا المدين من سفره، فللدائن منعه من هذا السفر، إلا أن يحضر رهناً أو كفيلاً؛ لأن هذا السفر يعود على الدائن بالضرر؛ لأنه يؤخر حقه عن وقت تسليمه[(١)].

---

(١) قال في حاشية الروض ٥/ ١٦٧: «قال الشيخ: إذا أراد سفراً وهو عاجز عن وفاء دينه، فلغريمه منعه، حتى يقيم كفيلاً ببدنه؛ لأنه قد يوسر في البلد الذي سافر إليه، فلا يتمكن الغريم من طلبه بإحضاره».

١٣٣٧ - (أو الغزو تطوعاً) أي إذا أراد من عليه دين السفر للجهاد غير **الواجب** (فلغريمه منعه، إلا أن يوثقه بذلك) فإذا وثق هذا الدين برهن أو كفيل فله السفر للجهاد غير الواجب، وإلا فله منعه، لما ذكر في المسألة السابقة.

ولا يجوز أن يشترط الدائن في بيع التقسيط: أنه إذا تأخر المدين في تسديد قسط واحد مدة معينة حلت جميع الأقساط، فهذا الشرط غير صحيح؛ لأنه ينافي مقتضى العقد، وهو التأجيل الذي استحقت به الزيادة، وفيه ظلم للمدين، والمعسر يستحق الإنظار،كما سيأتي، لا أن يظلم [(١)].

١٣٣٨ - (وإن كان) الدين (حالاً على معسر) قد ثبت إعساره (وجب إنظاره) لقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

ولا يجوز زيادة الدين على المعسر، أو بيع الدين على المدين بذهب أو فضة أو نقد مؤجل أكثر من مقدار الدين -وهو ما يسمى في المصارف (البنوك) الربوية: إعادة جدولة الديون-؛ لأن هذا كله من الربا [(٢)]، لأنه

---

(١) فتاوى اللجنة الدائمة: بيع الدين (فتوى ١٨٧٩٦) ١٣/ ١٨١، ١٨٢، وفي المسألة قول آخر بصحة هذا الشرط، ينظر: قرار مجمع الفقه بجدة حول مشكلة المتأخرات في المؤسسات المالية الإسلامية (منشور بمجلته: عدد ١٤، ج ٤، ص ٦٩٢) وقراره بشأن البيع بالتقسيط (منشور بمجلته: عدد ٧، ج ٢، ص ٢١٨)، والأقرب هو القول الأول؛ لما ذكر أعلاه.

(٢) ينظر: قرارات المجمع الفقهي بمكة: الغرامة الجزائية على المدين إذا تأخر عن

بيع نقد حال بنقد مؤجل أكثر منه، بل هو ربا الجاهلية الذي ورد النهي عنه في كتاب الله تعالى.

وقريب من بيع الدين على المدين: ما يسمى «فسخ الدين بالدين» وهو أنه إذا كان لأحد المصارف دين على أحد عملائه، قام ببيع سلعة على هذا العميل بثمن مؤجل، ثم يقوم هذا العميل ببيعها، وسداد دين المصرف الحال، فهذه المعاملة محرمة، لأن فيها تحايلاً على قلب وزيادة الدين على المدين، الذي هو ربا الجاهلية[(١)].

كما لا يجوز عند العقد أو عند حلول الدين وضع غرامة مالية جزائية على المدين عند عدم سداده للدين في وقته، لأن ذلك رباً[(٢)].

ولا يجوز بيع الدين على غير المدين بنقد مؤجل من جنسه أو من غير جنسه، أو بذهب أو بفضة، لأنه من بيع الدين بالدين، وهو ممنوع شرعاً، ويدخل في ذلك: بيع الأوراق التجارية من شيكات أو سندات إذنية، أو كمبيالات يصدرها المدين بنقد أو ذهب أو فضة سواء كان أقل قيمة مما في هذه الأوراق التجارية أو مثله أو أكثر منه، كما لا يجوز بيع الدين المؤجل على غير من هو عليه بنقد معجل سواء كان أقل منه أو مثله أو أكثر منه؛

السداد ص ٢٦٦، قرار مجمع الفقه بجدة بشأن مشكلة المتأخرات في المؤسسات المالية الإسلامية (منشور بمجلته: عدد ١٤، ج ٤، ص ٦٩٢).

(١) ينظر: قرار المجمع الفقهي بمكة المكرمة في دورته الثامنة عشرة، عام ١٤٢٧هـ.

(٢) قرارات المجمع الفقهي بمكة: الغرامة الجزائية على المدين ص ٢٦٦.

لأن ذلك كله رباً [1].

لكن أجاز بعض أهل العلم -وكأنه الأقرب- بيع الدين على غير من هو عليه بعروض -أي سلع-، ولو كانت قيمتها أقل من قدر الدين؛ لأنه يجوز شراء السلعة بثمن مؤجل أكثر من ثمنها الحالي، لكن يشترط تسلم البائع لهذه السلع عند العقد؛ لئلا يكون بيع دين بدين [2].

١٣٣٩ - (فإن ادعى)المدين (الإعسار)وظاهر حاله أنه معسر، كأن يكون دينه بسبب زواج أو نفقة على نفسه وأهله ونحو ذلك، ولم يعرف له مال سابق، أو كان له والغالب على الظن ذهابه (حلف)أنه معسر (وخلي سبيله)لأن الأصل عدم وجود المال لديه.

١٣٤٠ - (إلا أن يعرف له مال قبل ذلك، فلا يقبل قوله)إنه معسر (إلا ببينة)لأنه بهذه البينة صار بمنزلة من لم يعرف له مال.

١٣٤١ - (فإن كان موسراً به)أي تبين أنه موسر بقيام بينة تثبت أن لديه مالاً يكفي لسداد الدين الذي عليه (لزمه وفاؤه)لأنه حق واجب عليه،

---

(١) ينظر: قرارمجمع الفقه بجدة ومجموعة بحوث بشأن بيع الدين بالدين وسندات القرض (منشورة في مجلة مجمع الفقه: عدد:١١، ج١، ص ٥٣-٤٣٠)، قرارات المجمع الفقهي بمكة: بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة ص ٣٢٧، وينظر: ما سبق في السلم في المسألة (١٣١٥).

(٢) قرارات المجمع الفقهي بمكة: بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة ص ٣٢٧، وكأن المسألة تحتاج إلى مزيد عناية؛ لما سبق في السلم في المسألة (١٣١٩) من نهي عمر عن بيع العين بالدين.

فيلزمه أداؤه.

١٣٤٢ - (فإن أبى) سداد الدين الذي عليه (حبس حتى يوفيه) إذا طلب دائنه ذلك، لحديث «لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته»[(١)]، و«ليه» مطله، فإن أبى سداده بعد حبسه[(٢)] باع القاضي بعض ماله وقضى دينه.

---

(١) رواه الإمام أحمد (١٧٩٤٦)، والنسائي ٧/ ٣١٦، وأبو داود (٣٦٢٨)، وابن حبان (٧٢٥٠) من حديث الشريد بإسناد محتمل للتحسين، وقال وكيع -شيخ أحمد-: «عرضه: شكايته، وعقوبته: حبسه». وقد رواه البخاري تعليقاً في الاستقراض باب لصاحب الحق مقال، وحسنه الحافظ في الفتح ٥/ ٦٢، وفي تغليق التعليق ٣/ ٣١٩، وصححه العراقي في المغني ٣/ ١٦١، وله شاهد من حديث أبي هريرة في الصحيحين بلفظ «مطل الغني ظلم».

(٢) قال في الروض المربع ٥/ ١٦٨: «فإن أبي عزره مرة بعد أخرى»، قال في حاشية الروض: «أي حتى يقضيه حقه بلا نزاع. قاله الشيخ، لكن لا يزاد كل يوم على أكثر التعزير إن قيل: يتقدر. قال: ولا يجب حبسه بمكان معين، فيجوز حبسه في دار، ولو في دار نفسه، بحيث لا يتمكن من الخروج، ولو كان قادراً على أداء الدين وامتنع، ورأى الحاكم منعه من فضول الأكل والنكاح فله ذلك، إذ التعزير لا يختص بنوع معين، وليس له إخراجه حتى يتبين له أمره، أو يبرأ من غريمه. وفي الفائق: أبى الضرب الأكثرون». وقال في الشرح الممتع ٩/ ١٥٥ بعد ذكره أنه قد يقع -وهو نادر- أن لا يسدد مع سجنه: «وقال بعض أهل العلم: إنه يضرب ويعزر كل يوم، لكن لا يزاد على عدد الجلدات التعزيريه، وهي على المشهور عشر جلدات، فكل يوم يجلد العشر جلدات، يحبس ليلاً ونهاراً، ويجلد صباحاً،

١٣٤٣ - (فإن كان ماله لا يفي به كله فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لزمته إجابتهم) فيمنعه من التصرف في ماله؛ لأن في الحجر عليه دفعاً للضرر عن الغرماء، فلزم ذلك، لقضائهم.

١٣٤٤ - (فإذا حجر عليه لم يجز تصرفه في ماله) لا ببيع، ولا بهبة، ولا بغير ذلك، وذلك لدفع الضرر عن دائنيه، كما يمنع الصغير عن التصرف لمصلحته.

١٣٤٥ - (ولم يقبل إقراره عليه) أي لو اعترف أن ماله أو أن بعض ماله أمانة لفلان، أو قال: لفلان علي دين، لم يقبل قوله، لما في ذلك من الإضرار بدائنيه، ولأنه يخشى أن يكون اتفق مع من اعترف له، ليبقى له بعض ماله، فلا يعطى الغرماء.

١٣٤٦ - (ويتولى الحاكم قضاء دينه) لما ثبت عن بلال بن الحارث - رضي الله عنه- قال: كان رجل يغالي بالرواحل [1]، ويسبق الحاج، حتى أفلس، قال: فخطب عمر بن الخطاب، فقال: أما بعد، فإن الأسيفع أسيفع جهينة رضي من أمانته ودينه أن يقال: «سبق الحاج»، فادان معرضاً، فأصبح قد دين به، فمن كان له شيء فليأتنا حتى نقسم ماله بينهم [2].

ويقال: أوف ما عليك». وينظر: تفصيل هذه المسألة في مجموع الفتاوى ٣٠/ ٢٢، ٢٣، ٣٧-٣٩.

(١) أي يشتري الإبل الجياد السريعة في السير بالأموال الكثيرة.

(٢) رواه ابن أبي شيبة ٧/ ٢١٩، رقم (٢٩٥٧) عن ابن إدريس، عن عبيدالله بن عمر، عن عمر بن عبدالرحمن بن دلاف، عن أبيه، عن عمه بلال بن الحارث.

١٣٤٧ - (ويبدأ بمن له أرش جناية من رقيقه، فيدفع إليه أقل الأمرين من أرشها أو قيمة الجاني) أي إذا كان للمفلس عبد قد جنى جناية على عبد آخر مثلاً فقدرت قيمة هذه الجناية بعشرة آلاف، وكانت قيمة هذا العبد الجاني خمسة عشر ألفاً، فإنه يدفع لسيد العبد المجني عليه قيمة الجناية، وهي عشرة آلاف؛ لأنها أقل من قيمة العبد الجاني، ودليل وجوب البدء بسداد هذا الحق: أنه متعلق بعين المال الذي سيسدد به، فوجب تقديمه على ما يتعلق بذمة المفلس.

١٣٤٨ - (ثم من له رهن، فيدفع له أقل الأمرين من دينه أو ثمن رهنه، وله أسوة الغرماء في بقية دينه) أي يقدم بعد من له أرش جناية من رقيق المفلس: من أعطاه المفلس قبل إفلاسه رهناً في دين، كأن يكون رهنه منزلاً، فيدفع لهذا الدائن الذي عنده رهن الأقل من قيمة هذا الرهن أو الدين، فإذا كان الدين مثلاً مقداره مائة ألف، والمنزل الذي هو ملك للمفلس ورهنه

وسنده محتمل للتحسين عمر بن عبدالرحمن وثقه ابن المديني وابن حبان، وأبوه وثقه ابن حبان، وروى عنه اثنان، وهو تابعي، فحديثه محتمل للتحسين، ورواه الإمام مالك ٢/ ٧٧٠ عن عمر بن عبدالرحمن، عن أبيه، مرسلاً، لكن رواه ابن مهدي، عن مالك، عن عمر بن عبدالرحمن، عن أبيه عن جده. وقد رجح الدارقطني في العلل ٢/ ١٤٧، ١٤٨ رواية عبيدالله المتصلة، ورواه عبدالرزاق عن معمر عن أيوب قال ذكر بعضهم... وهذا مرسل رجاله ثقات، فيتقوى به الإسناد السابق. وينظر: التلخيص (١٢٥٠)، حاشية المسند (٢٢٣٠٨).

أما الحديث المرفوع في إفلاس معاذ -رضي الله عنه- فالصحيح أنه مرسل. ينظر: المطالب العالية (١٤٣٥)، المحرر مع تخريجه: الدرر (٨٩١).

لهذا الدائن قيمته خمسون ألفاً، يدفع له خمسين ألفاً التي هي قيمة الرهن، ويبقى له خمسون ألفاً من دينه يقضى إياه بالمحاصة -أي بالنسبة- مع بقية الدائنين، كما سيأتي، ودليل تقديم هذا الدائن الذي معه الرهن على غيره من الدائنين: أن دين هذا الدائن قد تعلق بالرهن وبذمة المفلس معاً، أما بقية الدائنين فدينهم متعلق بذمة المفلس فقط، فكان حقه أقوى، فيقدم، وهذا لا خلاف يعلم فيه (١).

١٣٤٩ - (ثم من وجد متاعه الذي باعه بعينه لم يتلف بعضه)ولم يبعه المفلس، ولم يهبه، ولم يوقفه (ولم يزد زيادة متصلة)كسمن الدابة، وكِبرها، وتعلم العبد لصنعة، وزراعة الأرض، ونحو ذلك (ولم يأخذ من ثمنه شيئاً، فله أخذه، لقول رسول الله ﷺ: «من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره»)متفق عليه (٢).

وذهب بعض أهل العلم إلى أن البائع يستحق سلعته التي عند المفلس ولو كان قد تلف بعضها، أو زادت زيادة متصلة، لكن يرد قيمة الزيادة، وكذلك يستحق سلعته ولو كان قد استلم بعض ثمن سلعته، لعموم الحديث السابق، وهذا هو الأقرب (٣).

---

(١) قال في الشرح الكبير ١٣/ ٣٢٠: «لا نعلم في هذا خلافاً».

(٢) صحيح البخاري (٢٤٠٢)، وصحيح مسلم (١٥٥٩).

(٣) والأحاديث الواردة في أن من أخذ من ثمن سلعته شيئاً يكون أسوة الغرماء كلها ضعيفة، ولا تصل إلى درجة الاحتجاج. وينظر: الاستذكار ٦/ ٥٠٣-٥١٠، التلخيص (١٢٤٧)، المحرر مع تخريجه الدرر (٨٩٢)، الإرواء (١٤٤٢، ١٤٤٣).

١٣٥٠ - (ويقسم الباقي بين الغرماء على قدر ديونهم) لما روى مسلم عن أبي سعيد -رضي الله عنه- قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: «تصدقوا عليه»، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: «خذوا ما وجدتم، ليس لكم إلا ذلك»[(١)].

١٣٥١ - (وينفق على المفلس وعلى من تلزمه مؤنته) كزوجته وأولاده الصغار (من ماله إلى أن يقسم) بين الدائنين، إذا لم يكن لديه كسب ينفق منه على نفسه وعلى من تلزمه نفقتهم؛ لأن المال قبل أن يقسم ملك له، فينفق عليه وعلى أهله من ماله، لحديث: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك ...»رواه مسلم[(٢)].

١٣٥٢ - (فإن وجب له حق بشاهد) واحد، كأن يشهد شاهد أن لهذا المفلس على رجل ديناً (فأبى) المفلس (أن يحلف) مع هذا الشاهد ليحكم له بهذا الحق، فيسدد منه دائنوه (لم يكن لغرمائه) وهم الدائنون لهذا المفلس (أن يحلفوا) لأن الغرماء لا يحلفون لإثبات ملك لغيرهم.

---

(١) صحيح مسلم (١٥٥٦).

(٢) صحيح مسلم (٩٩٧)، وله شاهد رواه البخاري (١٤٢٧)، ومسلم (١٠٣٤) عن حكيم مرفوعاً: «أفضل الصدقه عن ظهر غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول».

باب الحوالة والضمان

١٣٥٣ - (ومن أحيل بدينه على من عليه مثله) أي إذا أحال المدين دائنه على شخص آخر، فقال: اذهب إلى فلان، فإن لي عنده ديناً مماثلاً لدينك الذي في ذمتي، فليعطك إياه سداداً لدينك الذي علي (فرضي) أي قبل الدائن الذي أحاله المدين على شخص آخر (فقد برئ المحيل) سواء كان المحال عليه غنياً باذلاً، أم لا؛ لأنه لما قبل الإحالة، انتقل هذا الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه[١].

---

(١) قال الحافظ في الفتح ٤/٤٦٦ عند شرحه للحديث الآتي: «واستدل به على أن الحوالة إذا صحت ثم تعذر القبض بحدوث حادث، كموت، أو فلس، لم يكن للمحتال الرجوع على المحيل؛ لأنه لو كان له الرجوع لم يكن لاشتراط الغنى فائدة، فلما شرطت علم أنه انتقل انتقالاً لا رجوع فيه، كما لو عوضه عن دينه بعوض، ثم تلف العوض في يد صاحب الدين فليس له رجوع»، وقال أيضاً ٤/٤٦٤: «ذهب الجمهور إلى عدم الرجوع مطلقاً، واحتج الشافعي بأن معنى قول الرجل: (أحلته، وأبرأني): حولت حقه عني، وأثبته على غيري»، وذكر في الشرح الممتع ٩/١٢٦ أن المحال إن علم أن المحال عليه مفلس، ورضي بذلك فلا يرجع بلا خلاف، وأنه إن علم بذلك ولم يقبل فله الرجوع بلا خلاف، وأنه إن جهل حاله وكانت حاله جيدة فقبل الإحالة؛ لأنه كان غنياً بالأمس، ثم تبين أنه قد أفلس فقد اختلف فيه أهل العلم، ورجح القول بأن له الرجوع. وهذا هو الأقرب، ومثله لو ظنه غير مماطل، فتبين أنه مماطل، ونحو ذلك، أما ما يحدث فالأقرب قول الجمهور.

١٣٥٤ - (ومن أحيل على مليء) أي غني غير مماطل(لزمه أن يحتال، لقول رسول الله ﷺ: «إذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع») رواه البخاري ومسلم (١).

وذهب جمهور أهل العلم إلى أن قبول الإحالة على مليء مستحبة، وليست واجبة، وقالوا: إن الأمر في الحديث السابق للاستحباب (٢)، وهذا هو الأقرب.

وهذا كله فيما يتعلق بالحوالة التي هي إحالة الدين من شخص إلى آخر، أما الحوالة التي تتعلق بتحويل المال من بلد إلى بلد آخر، فيمكن إجمال الأحكام المتعلقة بها في المسائل الثلاث الآتية:

المسألة الأولى: الحوالات التي تقدم مبالغها بعملة ما يرغب طالبها تحويلها بنفس العملة جائز شرعاً، سواء أكان بدون مقابل أم بمقابل في حدود الأجر الفعلي، فإذا كانت بدون مقابل فهي سفتجة، وهي إعطاء

---

(١) صحيح البخاري (٢٢٨٧)، وصحيح مسلم (١٥٦٤).

(٢) قال في الفتح ٤/ ٤٦٥: «والأمر في قوله: (فليتبع) للاستحباب عند الجمهور، ووهم من نقل فيه الإجماع»، وقال في الشرح الممتع ٩/ ١٢٥: «وذهب أكثر العلماء إلى اعتبار رضاه، حتى لو أحيل على مليء، وأنا أميل إلى هذا القول؛ لأنه صاحب حق، وأنت ربما تحيلني على مليء قادر على الوفاء بقوله وماله وبدنه، لكن له احترام عندي، إما لأنه أخ أو قريب أو صديق أو ذو شرف وجاه، فكيف تجبره، أو بالعكس، فلا أنزل نفسي بمنزلة هذا السفيه» ا.هـ ملخصاً.

شخص مالاً لآخر لتوفيته للمعطي أو لوكيله في بلد آخر. وإذا كانت بمقابل، فهي وكالة بأجر[١].

المسألة الثانية: إذا كان المطلوب في الحوالة دفعها بعملة مغايرة للمبالغ المقدمة من طالبها فإن العملية تتكون من صرف وحوالة بالمعنى المشار إليه في المسألة الأولى، وتجري عملية الصرف قبل التحويل، وذلك بتسليم العميل المبلغ للمصرف (البنك) وتقييد المصرف لمقداره في دفاتره بعد الصرف بعد الاتفاق على سعر الصرف وإثباته في المستند المسلم للعميل، ويشترط أن تكون العملة التي يصرف إليها من العملات التي يغلب وجودها عند هذا البنك، ثم تجري الحوالة بالمعنى المشار إليه[٢]، أما إن كان الصرف لدى غير البنك فيشترط أن يكون النقد المصروف إليه موجوداً لديه، فيسلمه لطالب الصرف أو يسجله له في المستند الذي يسلمه له، ثم يحوله بعد ذلك.

---

(١) جاء في قرار مجمع الفقه بجدة، «وإذا كان القائمون بتنفيذ الحوالات يعملون لعموم الناس، فإنهم ضامنون للمبالغ، جرياً على تضمين الأجير المشترك»، والأقرب أن الأجير المشترك لا يضمن إلا إذا تعمد أو أخطأ، كما سيأتي في آخر باب الإجارة-إن شاء الله تعالى.

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه بجدة ص ١٩٢، الربا والمعاملات المصرفية لشيخنا عمر المترك ص ٣٧٦-٣٨٤، الأعمال المصرفية لمصطفى الهمشري ص ٢٦٥-٢٧٠، وقال شيخنا عبد العزيز بن باز كما في فتاوى إسلامية (جمع المسند ٢/ ٢٧١):«وأما تحويل النقود من بنك لآخر ولو بمقابل زائد يأخذه البنك المحول فجائز؛ لأن الزيادة التي يأخذها البنك أجرة له مقابل عملية التحويل».

المسألة الثالثة: أن الأولى للمسلم أن يجتنب التحويل عن طريق المصارف الربوية إلا عند الضرورة، لأن معاملة من يغلب على ماله الحرام مكروهة كما سبق في آخر باب الربا.

١٣٥٥ - (وإن ضمنه عنه ضامن لم يبرأ وصار الدين عليهما) أي إذا ضمن شخص ديناً على شخص آخر، لم يبرأ المدين من هذا الدين، وإنما يكون الدين على الضامن والمضمون معاً.

١٣٥٦ - (ولصاحبه مطالبة من شاء منهما) أي أن لصاحب الدين أن يطالب المدين أو الضمين بسداد هذا الدين.

ودليل هاتين المسألتين: أن الضمان ضم ذمة الضمين -ويسمى الكفيل[١]، والحميل، والقبيل، والزعيم- إلى ذمة المدين في التزام هذا الحق وسداده، لحديث: «الزعيم غارم»[٢]، فثبت الحق في ذمتيهما معاً[٣].

---

(١) الكفيل هو الضمين لغة، وبعض الفقهاء يطلق الكفيل على كفالة البدن، والضمين على ضمان المال.

(٢) رواه الإمام أحمد (٢٢٢٩٤)، وأصحاب السنن بإسناد حسن. وله شواهد كثيرة. وينظر: التلخيص (١٢٦٥)، والزعيم: الضمين، كما سبق، وغارم: أي ملزم نفسه ما ضمنه، والغرم: أداء شيء يلزمه.

(٣) هذا وقد ذكر ابن القيم أدلة قوية في أن الدائن ليس له مطالبة الضامن إلا إذا تعذر عليه مطالبة المضمون عنه، ثم قال: «وهذا القول في القوة كما ترى»، ينظر: إعلام الموقعين ٣/ ٣٩٨-٤٠٠، ورجح هذا القول الشيخ عبدالرحمن بن سعدي

١٣٥٧ - (فإن استوفى من المضمون عنه أو أبرأه برئ ضامنه) أي إن قام المدين بسداد الدين، أو قام الدائن بالتنازل عن الدين الذي على المضمون عنه، وإبرائه منه، فإن الضامن يبرأ أيضاً؛ لأن الضامن تابع للمضمون عنه، فزال بزوال أصله، كالرهن.

١٣٥٨ - (وإن أبرأ الضامن لم يبرأ الأصيل)(١) وهو المدين المضمون عنه، فإذا تنازل الدائن عن الضمان برأ الضامن، ولم يبرأ المدين؛ لأنه لم ينحل سوى الضمان، أما الدين فلم يسقط، فوجب على المدين سداده، كالرهن إذا انفسخ من غير استيفاء للدين.

١٣٥٩ - (وإن استوفى) الدائن دينه (من الضامن رجع عليه) أي أن الضامن الذي سدد الدين وهو ناو الرجوع على المدين له أن يرجع على المدين فيأخذ منه مثل الدين الذي سدده عنه؛ لأن الضامن إنما سدد هذا الدين بموجب الضمان الذي طلبه منه المدين، فلزمه أن يعطيه ما غرمه عنه من المال.

هذا ولا يجوز للمسلم أن يضمن ديناً نشأ عن معاملة محرمة، كالدين

في المختارات الجلية (مطبوع ضمن المجموعة الكاملة ٤/ ١٥٣)، واستثنى من ذلك ما إذا كان هناك شرط أو عرف.

(١) في الأصل «وإن برئ الضامن لم يبرأ الأصل»، وما أثبت أعلاه من النسخة المطبوعة مع العدة، وهو أدق؛ لأنه قد يبرأ الضامن ويبرأ الأصيل، كما إذا سدد الدين.

الذي سببه قرض ربوي من بنك أو غيره، لأن في ضمان هذا الدين إعانة على الإثم والعدوان[١].

ولا يجوز للضامن أن يأخذ أجرة على الضمان؛ لأن أخذ الأجرة عليه يؤدي عند سداد الضامن للمال المضمون أو لبعضه ثم تسديد المضمون عنه له إلى الوقوع في الربا؛ لأنه يكون أقرضه هذه النقود التي سدد بها عنه، فسددت له وأخذ زيادة على ذلك هذه الأجرة، فهذه الزيادة من الربا المحرم[٢].

ويدخل في ذلك «التأمين التجاري» الذي انتشر في هذا العصر، وهو أن يتعاقد المحتاج إلى الضمان مع شركة تأمين، بأن يدفع لها مبلغاً من المال أو قسطاً دورياً محدداً في مقابل تعهدها بتعويضه عند حصول الخطر المؤمن منه، ومن أنواعه: التأمين الخاص بمسؤولية المستأمن، والتأمين الخاص بما يقع على المستأمن من غيره، والتأمين الخاص بالحوادث التي لا مسؤول فيها، و التأمين الصحي، وغيرها كثير، فالتأمين التجاري بجميع أنواعه محرم؛ لما سبق، ولأن فيه غرراً وأكلاً لأموال الناس بالباطل[٣].

---

(١) فتاوى اللجنة الدائمة ١٤/ ١٩٢.

(٢) ينظر: ما سبق في القرض، في المسألة (١٣٢٨).

(٣) ووجه ذلك: أن المستأمن يدفع مالاً للتأمين، وقد تنتهي مدة التأمين ولم يستفد من هذا التأمين شيئاً، فتكون شركة التأمين أكلت ماله بالباطل، و شركة التأمين لا تعرف وقت العقد مقدار ما ستدفع للمستأمن، وقد يحدث له مايوجب أن تدفع له عشرة أضعاف مادفعه لها، وفي ذلك غرر ظاهر و أكل لأموال هذه

أما التأمين التعاوني، وهو أن يقوم مجموعة من الأشخاص بالإسهام بمبالغ مالية يصرف منها لكل من يصيبه ضرر منهم فالأقرب أنه جائز؛ لأنه عقد يقصد به أصالة التعاون على تفتيت الأخطار والاشتراك في تحمل الضرر عند نزول الكوارث(١)، ويدخل في هذا صناديق العوائل والقبائل

الشركة بالباطل.

(١) جاء في مختصر فتاوى دار الإفتاء المصرية ص ٥١٥، ٥١٦ بعد ذكر أن التأمين فيه غرر وضرر محقق بأحد الأطراف ما نصه:«فالتزامها -أي شركة التأمين- بتعويض الخسارة ليس له وجه شرعي، كما أن الأقساط التي تجمعها من أصحاب الأموال بمقتضى عقد التامين لا وجه لها شرعاً أيضاً، وكل مايحويه عقد التأمين من اشتراطات والتزامات فاسد، والعقد اذا اشتمل على شرط فاسد كان فاسدا. والمراد من الغررفي هذا المقام المخاطرة، أو ما يكون مستور العاقبة، وهذا متوفر في عقد التأمين، لأنه في الواقع عقد بيع مال بمال، وفيه غرر فاحش، والغرر الفاحش يؤثر على عقود المعاوضات المالية في الشريعة باتفاق الفقهاء، ولا خلاف إلا في عقود المعاوضات غير المالية، وهو قمار معنى، لأنه معلق على خطر تارة يقع وتارة لايقع، وبذلك يكون مبناه الاعتماد على الخطر فيما يحصل عليه أي من المتعاقدين، ومع هذا ففي عقد التامين تعامل بالربا الذي فسره العلماء بأنه زيادة بلا مقابل بمعاوضة مال بمال. والفائدة في نظام التأمين ضرورة من ضرورياته ولوازمه، وليست شرطاً يشترط فقط في العقد، فالربا في حساب الأقساط حيث يدخل سعر الفائدة، وعقد التأمين محله عبارة عن الأقساط مضافاً إليها فائدتها الربوية»، وينظر: فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم: البيع -شروطه- ٧/ ٣٤-٣٦، والعاقلة ١١/ ٣٦٣-٣٦٧، قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم ٥/ ١٠ في ٤/ ٤/ ١٣٩٧، وقرار مجمع البحوث

والصناديق التي يكونها العاملون في جهة واحدة، ونحو ذلك [١].

هذا وفيما يتعلق بخطاب الضمان الذي تعطيه المصارف في هذا العصر فإنه إن كان دون أجرة فهو جائز، وإن كان بأجرة فهو محرم؛ لما سبق، إلا

الإسلامية بالقاهرة في محرم ١٣٨٥هـ، وقرار المجمع الفقهي بمكة في شعبان ١٣٩٨هـ، وقرار مجمع الفقه بجدة في ربيع الآخر ١٤٠٦هـ، وقرار المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي بمكة عام ١٣٩٦هـ، وقد أجمعت كلها على القول بجواز التعاوني وعلى تحريم التجاري بجميع أنواعه، وينظر أيضاً في مسألة التأمين: فتاوى اللجنة الدائمة باب الشركة (صندوق الأسرة ١٤/ ٣٥٨-٣٦٣، والتأمين ١٥/ ٢٤١-٣٢٠)، الربا والمعاملات المصرفية لشيخنا عمر المترك ص ٤٠٣-٤٢٦، رسالة «التأمين» للدكتور شوكت عليان، رسالة «التأمين» للدكتور سليمان الثنيان، رسالة «دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستجدة» للدكتور محمد مصطفى الشنقيطي ٢/ ٤٥٧-٦١٠، فقه النوازل للدكتور محمد الجيزاني ٣/ ٢٦٦-٢٩٥، قرارات المجمع الفقهي بمكة المكرمة ص ٣١-٤٠، مجموعة بحوث منشورة في «أبحاث هيئة كبار العلماء» المجلد الرابع، مجلة مجمع الفقه بجدة: العدد الثاني، الجزء الثاني (التأمين وإعادة التأمين)، والعدد:١٣، الجزء الثالث (التأمين الصحي واستخدام البطاقات الصحية)، والعدد السادس عشر: الجزء الثالث (التأمين الصحي)، نظام التأمين الإسلامي للدكتور عبدالقادر جعفر، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة للدكتور عبدالله السعيدي ١/ ٥٣٠-٥٥٤.

(١) ينظر: فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: العاقلة ١١/ ٣٦٣-٣٦٧، مجلة المجمع الفقهي بجدة: العدد السادس عشر، الجزء الأول (مجموعة بحوث وقرار المجمع بشأن «العاقلة وتطبيقاتها المعاصرة في تحمل الدية»).

أن يأخذ المصرف (البنك) أجرة مقابل تكاليف إصدار خطاب الضمان، فإن ذلك جائز إذا كان بقدر تكلفة إصدار هذا الضمان الفعلية أو أنقص منها، ويستثنى من ذلك إذا كان خطاب الضمان مغطى من قبل الشخص المضمون عنه[1]، فإنه يجوز أخذ الأجرة عليه؛ لأن المصرف مجرد وكيل عن هذا المودع في الضمان.

وكذلك «الاعتماد المستندي»، وهو تعهد كتابي يصدره المصرف (البنك) بناء على طلب عميله (المستورد) يلتزم فيه المصرف بالوفاء للمصدر -وغالباً يكون المصدر في بلد آخر- بتسديد قيمة السلع المتفق عليها بين المستورد والمصدر عند شحن المصدر السلع إلى المستورد، ثم يقوم المستورد بتسديد المصرف جميع ما دفعه للمصدر، فحكمه حكم خطاب الضمان على ما سبق تفصيله، وإن كان المصرف يأخذ فوائد مقابل سداد قيمة هذه السلع، فهو رباً محرم [2].

---

(١) أي أن المضمون عنه قد أودع المال الذي ضمنه المصرف فيه في هذا المصرف، فتكون حقيقة هذا الضمان أنه ضمان من هذا المودع بما يشبه الرهن، وليس الضمان من المصرف، فالمودع ضمن بإيداع هذا المال الذي يساوي المال المضمون في المصرف، والمصرف وكيل عن هذا الشخص أو الشركة في إصدار هذا الضمان.

(٢) ينظر في هاتين المسألتين أو في إحداهما: الربا والمعاملات المصرفية لشيخنا الدكتور عمر المترك ص ٣٨٥-٤٠٢، مجموعة بحوث في مجلة مجمع الفقه بجدة: العدد الثاني، الجزء الأول، فقه النوازل للشيخ بكر أبو زيد ١/ ١٩٨-٢١١، الخدمات المصرفية للدكتور علاء الدين عتري ص٣٢٣-٣٩٨، الربا في

١٣٦٠ - (ومن كفل بإحضار من عليه دين فلم يحضر لزمه ما عليه) من الدين، لعموم الحديث السابق: «الزعيم غارم».

١٣٦١ - (فإن مات) المدين الذي تكفل شخص بإحضاره (برئ كفيله) من الدين الذي على هذا المتوفى؛ لأن الحضور تعذر، بسبب الموت، فبطلت الكفالة.

وفي ختام الكلام على الكفالة أحببت بيانِ مسألة حادثة، وهي ما يعرف بـ «الكفالة التجارية»، ويقصد بها: الاتفاق الذي يمكّن فيه مواطن بلد ما شخصاً آخر من غير مواطني هذا البلد من استخدام ترخيص عمل بمزاولة المهن أو إقامة المشروعات صدر له في بلده.

ولهذه الكفالة صورتان:

الصورة الأولى: موافقة المواطن الحاصل على ترخيص بعمل تجاري على قيام غير المواطن باستخدام هذا الترخيص لنشاط خاص بغير المواطن وبتمويل كامل من صاحب هذا النشاط دون أي إسهام مالي للمواطن أو التزام منه بالعمل، باستثناء قيامه بالإجراءات التي تتطلبها مزاولة العمل بموجب الترخيص، حيث يظهر المواطن بمظهر المالك للمشروع.

وهذه الصورة ليست من باب الكفالة المعروفة فقهاً، ولا هي من باب

المعاملات المصرفية المعاصرة للدكتور عبدالله السعيدي ١/ ٣٧٩-٥٥٨، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة للدكتور محمد مصطفى الشنقيطي ٢/ ٣١٥-٣٤٠، الأعمال المصرفية لمصطفى الهمشري ص ٢٧٠-٢٧٤.

شركة الوجوه، وإنما هي حق معنوي يملكه المواطن بحكم النظام، ثم ينقله إلى غيره بغير عوض، أو بعوض على سبيل البيع أو الإجارة، وهي معاملة جائزة إذا انتفى عنها الغرر والتدليس ومعصية ولي الأمر في المعروف وكان بيع أو إجارة هذا الترخيص عادلاً.

الصورة الثانية: مشاركة المواطن مع غير المواطن في الحالات التي يسمح بها النظام في نشاط تجاري أو مشروع تجاري، ويتقاضى هذا المواطن بموجب هذه المشاركة مبلغاً مقطوعاً أو دورياً، يتفقان عليه عند المشاركة مقابل استخدام هذا الترخيص في هذه المشاركة [1].

وهذه الصورة جائزة إذا كانت هذه المشاركة في نوع من أنواع الشركات الجائزة شرعاً، وطبقت فيها جميع الشروط الشرعية لتلك الشركة، وكانت قيمة أو إيجار هذا الترخيص عادلة.

---

(١) ينظر قرار مجمع الفقه بجدة ومجموعة بحوث في هذه المسألة (منشورة في مجلة مجمع الفقه: عدد ١٦، ج ٣، ص ٢٧٧-٢٨٠).

باب الرهن

١٣٦٢ - (وكل ما جاز بيعه جاز رهنه) لأن القصد من الرهن توثيق الدين، بالاستيفاء من الرهن عند عدم سداد الدين، وهذا متحقق في كل عين يجوز بيعها.

وعليه فيجوز رهن أسهم الشركات؛ لأنه يجوز بيعها، فيجوز رهن السهم إذا نص في نظام الشركة على إمكان الرهن من الشركاء، برهن الحصة المشاعة[١]، أما إذا نص في نظامها على المنع منه فإنه لا يصح رهن شيء من أسهمها لهذا الشرط.

ومما يجوز رهنه: النقود، لأنه يمكن استيفاء الدين منها، وإن كانت من نقد آخر أمكن صرفها، وسداد الدين منها.

وعليه فيجوز رهن الشيك إذا كان مصدقاً من المصرف (البنك)[٢]، أو صادراً منه؛ لأنه يمكن استيفاء الدين من النقد المذكور فيه.

١٣٦٣ - (ومالا فلا) أي مالا يصح بيعه كالبيت الموقوف، وكالكلب،

---

(١) ينظر قرارات مجمع الفقه بجدة: الأسواق المالية ص ١٣٧، وقرار مجمع الفقه عن سندات المقارضة والذي سيأتي في الشركة في باب القراض، مسألة (١٤١٦)-إن شاء الله تعالى، و بحث الدكتور عبدالستار أبوغدة عن الشركات (منشور في مجلة مجمع الفقه: العدد ١٤، ج ٢، ص ٥٧٧).

(٢) فتاوى اللجنة الدائمة باب الرهن ١٤/ ١٧٤، فتوى رقم (٧٩٤٤).

ونحوهما، لا يصح رهنه، لعدم حصول مقصود الرهن منه.

ومن الأمثلة للأشياء التي لا يصح رهنها لأنه لا يصح بيعها والتي جدت في هذا العصر: رهن بطاقة الأحوال و دفتر العائلة و الجواز، ونحوها.

١٣٦٤ - (ولا يلزم إلا بالقبض) فإذا قبض الدائن الرهن لزم، فلا يحق للمدين -وهو الراهن- بعد ذلك إلغاؤه، لقوله تعالى: ﴿ ۞ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

وذهب بعض أهل العلم إلى أن الرهن يلزم بمجرد العقد، لقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ [المائدة: ١]، والرهن عقد، فيجب الوفاء به، وهذا هو الأقرب (١).

١٣٦٥ - (و) القبض للرهن (هو نقله) إلى مكان خاص بالمرتهن (إن كان) المرهون (منقولاً) كبهيمة الأنعام، والسيارات، والحبوب، قياساً على البيع (٢).

١٣٦٦ - (والتخلية فيما سواه) أي أن قبض غير المنقول من

---

(١) أما ذكر القبض في الآية فمحمول على زيادة الاستيثاق؛ لأنه على سفر، وليس عنده كاتب، فيوثق الرهن بقبضه، لئلا ينكره الراهن. ينظر: الدرر السنية ٦/ ٢٢٣-٢٤٣ ففيه توضيح للمسائل التي يحتاج الناس فيها إلى الرهن من غير قبض، وفيه فتوى لبعض أهل العلم بهذا القول من أجل الحاجة إلى ذلك.

(٢) ينظر: ما سبق في المسألة (١٢٧٢).

المرهونات، كالبيوت، والمزارع، والأراضي يكون برفع يد الراهن عنها، والتخلية بين المرتهن وبينها، بحيث يتولى الإشراف عليها وتصريف ما يحتاج منها إلى تصريف كسقي أو تأجير أو غير ذلك؛ لأن هذا هو قبضها عرفاً، وهذا مجمع عليه [١].

١٣٦٧ - (وقبض أمين المرتهن يقوم مقام قبضه) فإذا طلب المرتهن من شخص أن يستلم هذا الرهن ويكون أمانة عنده، فقبَضَه، فقبْضُه له يقوم مقام قبض المرتهن؛ لأنه وكيله ونائبه في ذلك.

١٣٦٨ - (والرهن أمانة عند المرتهن أو أمينه لا يضمنه) إذا تلف بفعل آدمي غيره، أو بآفة سماوية، كأن يصيب الدابة مرض، فتموت، أو يضربها آدمي فتعيب أو تموت؛ لأنه لم يتسبب في ذلك [٢].

---

(١) الدرر السنية ٦/ ٢٢٥.

(٢) قال في الإنصاف ١٢/ ٤٣٩: «بلا نزاع»، وقال قاسم بن قطلوبغا في تعليقاته على الدراية المطبوعة في آخر الجزء الرابع من نصب الراية: «قال في الهداية: أجمع الصحابة على أن الرهن مضمون، واختلفوا في كيفيته. قال الحافظ: لم أجده. ثم ذكر أثرين لعلي وعمر–رضي الله عنهما–فقال الحافظ قاسم: قلت: قد شرح المؤلف ما قال: إنه لم يجده»، وقال المرداوي أيضاً في الإنصاف ١٢/ ٤٣٦، ٤٣٧: «نقل أبو طالب: إذا ضاع الرهن عند المرتهن لزمه، وظاهره لزوم الضمان مطلقاً، وتأوله القاضي على التعدي، وهو الصواب، وأبى ذلك ابن عقيل»، فلعله أراد لا نزاع فيه عند الحنابلة، وإلا ففي المسألة آثار عن بعض الصحابة، وعن بعض

١٣٦٩ - (إلا أن يتعدى) على الرهن، فيتسبب في هلاكه أو نقص قيمته، ومثله لو فرّط في حفظ أو رعاية الرهن الذي عنده، فيضمن في ذلك كله؛ لأنه أمانة عنده، فيلزمه ضمانه إذا اعتدى أو فرط في هذه الأمانة، كما في الوديعة، وهذا لا خلاف فيه(١).

١٣٧٠ - (ولا ينتفع بشيء منه) أي لا يجوز أن ينتفع المرتهن من الرهن الذي عنده، فإذا ارتهن شخص سيارة أو منزلاً أو غير ذلك لم يجز له أن ينتفع منه بسكنى أو إجارة أو غيرهما، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه»(٢).

السلف. ينظر: شرح معاني الآثار ٤/ ١٠٢-١٠٤، الاستذكار ٧/ ١٣٣-١٣٧، الشرح الكبير ١٢/ ٤٣٧.

(١) قال في الشرح الكبير ١٢/ ٤٣٧: «لا نعلم في ذلك خلافاً».

(٢) رواه الدارقطني ٣/ ٣٢، ٣٣، والحاكم ٢/ ٥١-٥٢ وغيرهما من طرق عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، وحسن الدارقطني أحد هذه الطرق. والصحيح أن كل هذه الطريق ضعيفة، بل إن أكثرها منكر.
ورواه أبو داود في المراسيل (١٧٥) من خمس طرق صحيحة عن الزهري، عن سعيد بن المسيب مرسلاً. ورواه غيره من طرق أخرى عن الزهري به مرسلاً، ولفظه «لا يغلق الرهن»، وفي بعضها زيادة: قال الزهري، قال سعيد: «له غنمه، وعليه غرمه». ومرسل سعيد من أصح المراسيل.
وقد رجح جمع من الحفاظ، كأبي داود والدارقطني في العلل (١٦٩٤)، والبيهقي ٦/ ٣٩، ٤٠، وابن القطان، وابن عبدالهادي وغيرهم إرساله، ورجح عبدالحق

١٣٧١ - (إلا ما كان مركوباً أو محلوباً، فللمرتهن أن يركب ويحلب بمقدار العلف) لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة» رواه البخاري(١).

اتصاله، والأقرب أنه مرسل، وأن قوله «له غنمه، وعليه غرمه» مدرج من كلام سعيد. وينظر: المراسيل مع تعليق محققه الدكتور عبدالعزيز الزهراني عليه، شرح معاني الآثار ٤/ ١٠٠، التمهيد ٦/ ٤٢٦، تنقيح التحقيق (١٥٨١-١٥٨٣)، نصب الراية ٤/ ٣١٩-٣٢١، المحرر مع تخريجه الدرر (٨٨٤)، التلخيص (١٢٤٣).

ومعنى «لا يغلق الرهن من صاحبه»: لا يستحقه المرتهن إذا لم يستفكه صاحبه، وكانوا في الجاهلية إذا لم يؤد الراهن الدين في الوقت المحدد ملكه المرتهن، فأبطل ذلك في الإسلام، فالرهن لصاحبه، فإذا لم يسدد الدين، بيع الرهن وأعطي المرتهن حقه فقط، والباقي يرد للراهن، فمعنى قوله «له غنمه»: زيادته، ومعنى قوله «عليه غرمه»: هلاكه ونفقته. ينظر: التمهيد ٦/ ٤٢٥-٤٣٥، النهاية (مادة: غلق). وقال في الاستذكار ٧/ ١٣١، ١٣٢: «أصل هذا الحديث عند أكثر أهل العلم به مرسل، وإن كان قد وصل من جهات كثيرة، إلا أنهم يعللونها، وهم مع ذلك لا يدفعونه، بل الجميع يقبله، وإن اختلفوا في تأويله. والرواية فيه: (لا يغلق الرهن) بضم القاف على الخبر، بمعنى: الرهن ليس يغلق، أي لا يذهب، ولا يتلف باطلاً»، وقال في الشرح الممتع ٩/ ٧٨: «فهذا رهن توثقة، وهذا دين ثابت في الذمة، فلا يتساقطان».

(١) صحيح البخاري (٢٥١٢).

١٣٧٢ - (وللراهن غنمه، من غلته وكسبه ونمائه) أي أن كل ما يحصل في الرهن من زيادة في ثمنه أو من كسب كسبه الرهن، كأجرة العبد المرهون وأجرة السيارة المرهونة، أو من حصول زيادة في عين الرهن، كتوالد البهيمة المرهونة، ونحو ذلك فهذا كله يكون ملكاً للراهن، لحديث: «لا يغلق الرهن من راهنه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه»[(١)]، ولأن هذا كله زيادة ونماء في ملكه، فيكون ملكاً له.

١٣٧٣ - (لكن يكون رهناً معه) أي جميع ما حصل في الرهن من زيادة وكسب ونحوهما يكون رهناً مع أصل الرهن؛ لأن هذا النماء تابع لهذا الرهن، فكان رهناً معه، كالمبيع، ولأن هذا النماء حادث من عين الرهن، فيدخل في الرهن، كالزيادة المتصلة.

١٣٧٤ - (وعليه غرمه من مؤنته ومخزنه وكفنه إن مات) أي أن جميع ما يلزم لحفظ العين المرهونة من مخزن أو أجرة حارس أو أكل أو شرب أو كفن للعبد المملوك إذا مات كل ذلك يلزم الراهن الذي هو مالك لهذا الرهن، لحديث «لا يغلق الرهن من راهنه، له غنمه، وعليه غرمه»، وهذا من غرمه[(٢)]، ولأنه ملكه فلزمته نفقته، كالذي في يده.

---

(١) سبق تخريجه وشرحه قريباً.

(٢) سبق تخريج هذا الحديث وبيان معناه قريباً، قال في الإنصاف ٢/ ٤٣٢: «بلا نزاع»، وعند أبي حنيفة أن أجرة المسكن والحافظ على المرتهن؛ لأنه من مؤنة إمساكه وارتهانه.

١٣٧٥ - (وإن أتلفه أو أخرجه من الرهن بعتق أو استيلاد[١] فعليه قيمته تكون رهناً مكانه) أي أن الراهن إذا تسبب في إتلاف العين المرهونه، أو تسبب في بطلان الرهن بإعتاق للعبد المرهون، أو بجماعه لأمته المرهونة مما تسبب في حملها وولادتها، فإنها تكون حينئذ أم ولد له لا يجوز بيعها ففي جميع هذه الأحوال يلزمه أن يدفع قيمة هذا الرهن الذي تسبب في إفساده، فتجعل هذه القيمة رهناً مكان هذا الرهن الذي أفسده؛ لأنه أبطل هذا الرهن الذي هو وثيقة للدين بغير إذن المرتهن، فلزمته وثيقة مماثلة له، وهي قيمته.

١٣٧٦ - (وإن جنى عليه غيره فهو الخصم فيه) أي إذا اعتدى شخص آخر على العين المرهونة فأتلفها أو أحدث بها عيباً ينقص قيمته فالذي يتولى المطالبة بالتعويض عن الرهن أو عن العيب أو بالقصاص في ذلك هو الراهن؛ لأنه ملك له، فملك المطالبة فيما يحدث له، كبقية أمواله.

١٣٧٧ - (وما قبض بسببه فهو رهن) أي ما قبضه الراهن من تعويض من الجاني على العين المرهونة فإنه يجعل رهناً مكان العين المرهونة التي تلفت، أو معها إن كانت باقية؛ لأن هذا المال بدل عن الرهن أو عن النقص الحاصل فيه فيكون رهناً مكانه.

١٣٧٨ - (وإن جنى الرهن) أي العبد المرهون (فالمجني عليه أحق برقبته)

---

(١) أما بيع الراهن للعين المرهونه فهو بيع فاسد بلا خلاف. ينظر: الدرر السنية ٦/٢٤٦.

فللمجني عليه أن يأخذ هذا العبد الذي اعتدى عليه أو على شيء من ماله مقابل هذا الاعتداء؛ لأن حق المجني عليه متعلق برقبة العبد الجاني، فيقدم على حق المرتهن؛ لأنه متعلق بذمة المدين.

١٣٧٩ - (فإن فداه فهو رهن بحاله) أي إن قام سيد العبد -وهو الراهن- بفداية العبد المرهون (١)، بأن يدفع للمجني عليه ما يستحقه من مال بسبب جناية العبد، فإن هذا العبد يبقى على حاله رهناً؛ لأن حق المرتهن لم يبطل، وإنما قدم عليه حق المجني عليه، لقوته -كما سبق- فإذا زال حق المجني عليه ظهر حق المرتهن.

١٣٨٠ - (وإذا حل الدين فلم يوفه الراهن بيع) الرهن (و أوفي الحق من ثمنه) لأن مقتضى الرهن الإيفاء من ثمنه عند عدم سداد الدين.

١٣٨١ - (وباقيه للراهن) أي ما يتبقى من قيمة الرهن بعد سداد الدين يعطى لمالك الرهن وهو المدين، لحديث «لا يغلق الرهن من راهنه، له غنمه، وعليه غرمه» (٢)، ولأن عين الرهن ملك له، فيعطى ما بقي من ملكه

---

(١) لأنه مخير بين أن يسلم العبد إلى المجني عليه، فيملكه، وبين أن يفديه بالأقل من قيمته أو أرش الجناية.

(٢) سبق تخريجه وذكر أقوال أهل العلم في معناه قريباً.

أما إذا قال المرتهن عند الرهن: إن لم تسدد لي هذا الدين عند حلوله فالرهن يكون ملكاً لي مقابل هذا الدين فعامة أهل العلم يرون صحة البيع مع فساد الشرط، وحكاه بعض أهل العلم إجماعاً. ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف

بعد سداد الدين.

١٣٨٢ - (وإذا شُرِط الرهن أو الضمين في بيع) عند العقد (فأبى الراهن أن يسلمه) أي رفض تسليم الرهن المتفق عليه للمرتهن (وأبى الضمين أن يضمن خير البائع بين الفسخ) لهذا البيع (أو إقامته) أي يمضي البيع (بلا رهن ولا ضمين) لأن البائع إنما بذل ماله في هذا البيع بهذا الشرط، فإذا لم يسلم له الرهن أو لم يضمن له الضامن كان له حق الفسخ، كما لو لم يأته بالثمن في البيع الحال، وإن أراد أن يمضي البيع بلا رهن ولا ضمين، فله ذلك؛ لأن ذلك حق له، وقد أسقطه، فيصح البيع، كما لو لم يشترطه.

١٢/ ٤٦٤، ٤٦٩، الدرر السنية ٦/ ٢٤٠، وذكر في الإنصاف أن الإمام أحمد صحح هذا الشرط بفعله، وأن شيخ الإسلام ابن تيمية اختار صحته، ورجحه أيضاً شيخنا محمد بن عثيمين في الشرح الممتع ٩/ ٨٩، وذكر أن غلق الرهن إنما يكون إذا أخذ المرتهن الرهن قهراً مقابل الدين سواء كانت قيمته أقل أو أكثر، أما إذا رضي الراهن بذلك عند العقد فليس هذا غلقاً، وإنما هو باختياره.

باب الصلح

١٣٨٣ - (ومن أسقط بعض دينه) عن المدين وأبرأه منه صح، لما روى البخاري ومسلم عن كعب بن مالك: أنه تقاضى ابن أبي حدرد ديناً كان له عليه في المسجد، فارتفعت أصواتهما، حتى سمعهما رسول الله ﷺ، وهو في بيته، فخرج إليهما حتى كشف سجف حجرته، فنادى: «يا كعب»، قال: لبيك يا رسول الله، فقال: «ضع من دينك هذا»، وأومأ إليه -أي الشطر-، قال: لقد فعلت يا رسول الله، قال: «قم، فاقضه»[1].

١٣٨٤ - (أو وهب غريمه بعض العين التي في يده جاز) أي إذا كانت عين لشخص في يد شخص آخر -كأن تكون سيارة شخص عند شخص آخر- فيقول له: وهبت لك ربع سيارتي التي عندك صحت هذه الهبة؛ لأنها تبرع من المالك، لم يجبر عليه، فصح، كما لو وهب له من ماله الذي في يده -أي في يد مالكه-.

١٣٨٥ - فيصح إسقاط بعض الدين وهبته للمدين (ما لم يجعل وفاء الباقي شرطاً في الهبة والإبراء) فإذا قال المدين: لن أسدد لك بقية دينك أو

(١) صحيح البخاري (٤٥٧)، وصحيح مسلم (١٥٥٨). وقد وردت أحاديث كثيرة في الوضع من الدين، وفي فضل ذلك. تنظر في: صحيح البخاري (٢٤٠٥)، صحيح مسلم (٣٠٠٦)، مصنف ابن أبي شيبة ٧/ ٣١٩، المطالب العالية (١٤٥١).

لن أعترف لك به حتى تسقط عني وتبرأني من بعضه لم يصح؛ لأن الدائن صالح عن بعض دينه ببعضه، وهو مجبر على ذلك، فهو من أكل ماله بالباطل، فلم يصح هذا الصلح[(١)].

١٣٨٦ - (أو يمنعه حقه إلا بذلك) أي إذا قال الشخص الذي في يده العين -كسيارة أو أرض أو منزل-: لن اعترف لك بهذه العين، أو لن أعطيك إياها حتى تهب لي بعضها ونحو ذلك لم يصح هذا الصلح، لما ذكر في المسألة السابقة[(٢)].

١٣٨٧ - (أو يضع بعض المؤجل ليعجل له الباقي) أي لا يصح أن يقوم الدائن الذي له دين مؤجل لم يحل بعد بإسقاط بعض الدين على أن يسلم المدين له بقية الدين حالاً؛ لأنه يكون اشترى الدين المؤجل بثمن أقل منه حالاً، وهذا محرم، كما لو أعطاه عشرة حالة بعشرين مؤجله.

وذهب بعض أهل العلم إلى جواز ذلك، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال

(١) أما لو قال الدائن الذي أقر له المدين بالدين ولكن ادعى عجزه عن السداد: أسقط عنك ربع الدين، على أن تسلم لي الباقي الآن، صح الصلح عند بعض أهل العلم كما في الإنصاف ١٣/ ١٢٩، وهو الأقرب؛ لأن في هذا مصلحة للطرفين، وليس فيه محذور شرعي، وقد يحمل المدين على محاولة السداد ولو بالاقتراض أو طلب المساعدة من الآخرين، ليسقط عنه بعض الدين.

(٢) قال في المغني ٧/ ١٦: «لأنه أعطاه إياه عوضاً عما لا يصلح عوضاً عنه... فأشبه المبيع الماخوذ بعقد فاسد».

لمن لهم دين مؤجل: «ضعوا وتعجلوا»،[(١)] ولأن التعجيل جائز وحده، وكذلك الإسقاط جائز وحده، فجاز الجمع بينهما، وهذا هو الأقرب[(٢)].

---

(١) رواه ابن أبي عمر (المطالب العالية ١٤٤١) عن هشام-هو ابن سليمان-عن ابن جريج، أخبرني محمد بن علي بن يزيد بن ركانة، عن محمد بن عمر بن علي. وإسناده مرسل أو معضل، قال ابن جريج: وأخبرت بمثل ذلك عن داود بن الحصين، عن أبي عبدالله الأشهلي، عن النبي ﷺ. وله شاهد من حديث ابن عباس عند الطبراني (مجمع البحرين ٢٠٧٤) وفي سنده «مسلم بن خالد»، وهو كثير الأوهام. وينظر: الضعفاء للعقيلي ٣/ ٢٥١. ويشهد له أيضاً ما رواه عبدالرزاق (١٤٣٦٠-١٤٣٦٢)، وابن أبي شيبه ٤/ ٤٧١، رقم (٢٢٢٢٦)، والبيهقي ١٠/ ٣٣٥ عن ابن عباس أنه لم ير بذلك بأساً. وسنده صحيح.

(٢) وقول أصحاب القول الأول: إنه اشترى الدين المؤجل بأقل منه حالاً غير مسلم، فهو لم يشتره، وإنما أسقط الزيادة التي هي في مقابل الأجل. أما ما رواه مالك في الموطأ ٢/ ٦٧٢، وعبدالرزاق (١٤٣٥٥، ١٤٣٥٩)، وأبو يوسف (٨٤٠)، والبيهقي ٦/ ٢٨ عن ابن عمر وزيد بن ثابت أنهما كرها ذلك، وأن ابن عمر اعتبره رباً فيقدم عليه الحديث والأثر السابقان، وأيضاً زيد بن ثابت لم ينه عنه، وإنما قال: «لا آمرك أن تأكله ولا أن تؤكله»، فهذا نوع توقف، أما استدلال ابن عمر بنهي أبيه عن بيع العين بالدين فيظهر أنه شبه هذه المسألة بها، وقد سبق الكلام على مسألة بيع العين بالدين في المسألة (١٣١٨ و١٣١٩)، وينظر: إغاثة اللهفان: الحيل التي يتخلص بها من مكر غيره ٢/ ١١-١٤.

قال الحافظ ابن القيم في إغاثة اللهفان: المثال العشرون من أمثلة الحيل التي يتخلص بها من مكر غيره ٢/ ١٣ عند ذكره لقول مجيزي هذه المعاملة: «قالوا:

١٣٨٨ - (ويجوز اقتضاء الذهب من الورق، والورق من الذهب، إذا أخذها بسعر يومها) أي بسعرها يوم التقاضي (وتقابضا في المجلس) لأنه صرف، يعتبر له شروط الصرف من التقابض في المجلس، وسائر شروطه[(١)].

١٣٨٩ - (ومن كان له دين على غيره لا يعلمه المدعى عليه فصالحه على شيء جاز) لأن المدعي يعتقد صحة الدعوى، والمدعى عليه يدفع المال افتداء ليمينه، ودفعاً للخصومة عنه.

١٣٩٠ - (وإن كان أحدهما يعلم كذب نفسه فالصلح في حقه باطل) لأنه أكل لمال المسلم بغير حق، والصلح لا يحل الحرام، فإن الصلح الذي يستحل به الحرام باطل، لحديث «الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً أحل حراما أو حرم حلالاً»[(٢)].

١٣٩١ - (ومن كان له حق على رجل لا يعلمان قدره فاصطلحا عليه جاز) للحديث السابق.

وهذا ضد الربا، فإن ذلك يتضمن الزيادة في الأجل والدين، وذلك إضرار محض بالغريم، ومسألتنا تتضمن براءة ذمة الغريم من الدين، وانتفاع صاحبه بما يتعجله، فكلاهما حصل له الانتفاع من غير ضرر، بخلاف الربا المجمع عليه، فإن ضرره لاحق بالمدين، ونفعه مختص برب الدين، فهذا ضد الربا صورة ومعنى».

(١) وينظر: ما سبق في المسألة (١٣١٨ و١٣١٩) في باب السلم، وما سبق في أول باب أحكام الدين.

(٢) سبق تخريجه في المسألة (١٣٠١).

كتاب الوكالة

١٣٩٢ - (وهي جائزة في كل ما تجوز النيابة فيه) فكل أمر يجوز أن يباشر التصرف فيه غير صاحبه يجوز لصاحبه أن يوكل غيره فيه، وذلك كإخراج الزكاة، والحج في حق العاجز ببدنه، والبيع، والشراء، والإجارة، والقرض، والخصومة، وعقد النكاح، والطلاق، والخلع، والرجعة، والإبراء من الحقوق، والعتق، والحوالة، والضمان، والصلح، ونحو ذلك، ويدل على جواز التوكيل: الكتاب والسنة، قال تعالى: ﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ فَلۡيَنظُرۡ أَيُّهَآ أَزۡكَىٰ طَعَامٗا فَلۡيَأۡتِكُم بِرِزۡقٖ مِّنۡهُ﴾ [الكهف: ١٩]، وقد وكل النبي ﷺ في بعض العبادات، كنحر هديه(١)، ووكل في بعض المعاملات، كتوكيله لعروة بن الجعد البارقي في البيع(٢).

ولا يجوز التوكيل فيما لا يجوز أن يباشره سوى الشخص نفسه، كالأيمان، والنذور، واللعان بين الزوج وزوجته، ونحو ذلك؛ لأن مباشرة غيره لذلك محرم، فلم يصح توكيله له فيه.

---

(١) رواه مسلم في حديث جابر الطويل في صفة الحج (١٢١٨). والأصل في العبادات عدم صحة الوكالة فيها؛ لأن المقصود منها: أن يتعبد المسلم بها لله تعالى، وهذه لا تصح إلا من الإنسان نفسه، فلا يجوز التوكيل في شيء من العبادات إلا فيما ورد في الشرع التوكيل فيه. ينظر: الشرح الممتع ٩/ ١٩٣.

(٢) سبق تخريجه في البيع في المسألة (١٢٤٧)، وينظر: التلخيص (١٢٧٢-١٢٨٠) ففيه أحاديث كثيره فيها ذكر لتوكيله ﷺ لبعض أصحابه في أمور كثيرة.

وكذلك لا يجوز التوكيل في الأمور المحرمة، كالظهار، والغصب، ونحو ذلك؛ لأن مباشرة الشخص لها محرم، فلم يصح له التوكيل فيها.

١٣٩٣ - (إذا كان الموكّل) ممن يصح له التوكيل، فيشترط لصحة الوكالة أن يكون الموكّل بالغاً، عاقلاً حراً، رشيداً؛ لأن من فقد أحد هذه الأمور لا يصح تصرفه في غير الوكالة كالأموال استقلالاً، فلا يصح تصرف الصغير والسفيه إلا بإذن وليهما، ولا يصح تصرف العبد إلا بإذن سيده، فكذلك الوكالة.

١٣٩٤ - (و) يشترط أيضاً لصحة الوكالة أن يكون (الوكيل ممن يصح ذلك منه) فيشترط أن يكون الوكيل بالغاً، رشيداً، عاقلاً، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ [النساء: ٥].

١٣٩٥ - (وهي) أي الوكالة (عقد جائز) فيجوز لكل واحد من طرفيه فسخه بدون رضى الطرف الآخر؛ لأنه إذن في التصرف، فملك كل واحد منهما إبطاله، كالإذن في أكل الطعام(١)، وهذا مجمع عليه(٢).

١٣٩٦ - و(تبطل) الوكالة (بموت كل واحد منهما) فإذا مات الموكّل

(١) وهذا مقيد بما إذا لم يكن في فسخها ضرر، فإن ترتب على فسخها ضرر حرم فسخها، كأن يترتب على ذلك خسارة للموكل، لعدم علمه بالفسخ أو لغير ذلك، وكذلك الوكالة إذا كانت بأجرة كانت لازمة؛ لأنها حينئذ إجارة، وهي نوع من البيع، فتكون لازمة. ينظر: الشرح الممتع ٩/ ٢٠٦.

(٢) مجموع الفتاوى ٣٣/ ١٢٠.

أو الوكيل بطلت الوكالة؛ لأن موت الوكيل يفقده القدرة على التصرف، ولأنه بموت الموكِّل ينتقل حق التصرف في أمواله وغيرها إلى غيره، فتبطل وكالته، وهذا لا خلاف فيه(١).

١٣٩٧ - (وفسخه لها) فإذا فسخ الوكيل أو الموكِّل هذه الوكالة بطلت؛ لأنها عقد جائز من الطرفين-كما سبق-فملك كل واحد منهم فسخها، وهذا مجمع عليه(٢).

١٣٩٨ - (وجنونه) فإذا جن الموكل أو الوكيل جنوناً مطبقاً بطلت الوكالة؛ لأن المجنون لا يصح تصرفه لا في شؤونه ولا في شؤون غيره(٣).

١٣٩٩ - (والحجر عليه لسفهه) فإذا حجر على أحدهما بطلت الوكالة؛ لأن السفيه لا يملك التصرف لا في حق نفسه ولا في حق غيره.

١٤٠٠ - (وكذلك الشركة، والمساقاة، والمزارعة(٤)،

---

(١) قال في المغني ٧/ ٢٣٤، والشرح الكبير ١٣/ ٤٦٧، والإنصاف ١٣/ ٤٦٨: بغير خلاف نعلمه.

(٢) قال في الإنصاف ١٣/ ٤٦٦: «بلا نزاع»، وقال في المغني ٧/ ٢٣٤: «لا خلاف في هذا فيما نعلم»، وينظر: مختصر اختلاف العلماء ٤/ ٨٣.

(٣) قال في المغني ٧/ ٢٣٤، والشرح الكبير ١٣/ ٤٦٧: بغير خلاف علمناه إذا عُلِمَ الحال. وذكر في الإنصاف ١٣/ ٤٦٨ خلافاً عن بعض الحنابلة.

(٤) المساقاة: أن يدفع الإنسان أرضه ونخله لشخص يقوم عليها بالسقي وغيره بجزء من الثمر.

و المزارعة: أن يدفع الشخص أرضه إلى شخص آخر ليزرع فيها بجزء من الثمر.

والجعالة[١]، والمسابقة) فهذه العقود كلها عقود جائزة من الطرفين، تبطل بفسخ أحدهما لها، أو بموته، أو جنونه، أو بالحجر عليه لسفهه، لقوله ﷺ لما عامل يهود خيبر: «نقركم على ذلك ما شئنا»[٢]، وتقاس بقية المعاملات على المساقاة.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن المساقاة والمزارعة إذا حدد لهما وقت أنهما لازمان، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة:١]، وهذا هو الأقرب.

١٤٠١ - (وليس للوكيل أن يفعل إلا ما تناوله الإذن لفظاً أو عرفاً) لأنه إنما صح له التصرف في مال موكله بسبب الوكالة، فوجب عليه الاقتصار بما ورد فيها.

١٤٠٢ - (وليس له توكيل غيره) في القيام بكل ما وكل فيه أو بعضه

---

(١) الجعالة هي أن يضع الشخص مالاً معلوما لمن يعمل له عملاً معيناً، كأن يقول: من وجد بعيري الضال فله ألف ريال.

(٢) رواه البخاري (٢٣٣٨)، ومسلم (١٥٥١). وقد أجيب عن الاستدلال بهذا الحديث بأن النبي ﷺ لم يرد إقرار اليهود في استيطان جزيرة العرب، ولذلك أمر بإخراجهم في آخر حياته، وأيضاً فعقده معهم لم يحدد له وقت، فكان جائزاً، وقد بوب البخاري على هذا الحديث في كتاب الحرث والمزارعة بقوله: «باب إذا قال رب الأرض: أقرك ما أقرك الله، ولم يذكر أجلاً، فهما على تراضيهما»، وينظر: المبسوط ٢٣/ ١٠١، مجموع الفتاوى ٣٠/ ١١٥، المفهم ٤/ ٤١٨، الفتح ٥/ ١٤، وينظر: ما يأتي عند الكلام على شركة القراض في المسألة (١٤٠٦).

إلا بإذن موكّله، لما سبق في المسألة الماضية.

١٤٠٣ - (و) ليس للوكيل (الشراء من نفسه، ولا البيع لها إلا بإذن موكله) فإذا أراد أن يشتري لموكله شيئاً فلا يصح أن يشتري من نفسه، وكذلك إذا أراد أن يبيع شيئاً من مال موكله فلا يبيعه على نفسه، إلا إن أذن له الموكل في البيع أو الشراء من نفسه؛ لأن العرف في البيع والشراء أن يبيع ويشتري من غيره، فتحمل الوكالة عليه[١].

١٤٠٤ - (وإن اشترى الإنسان ما لم يأذن له فيه، فأجازه، جاز) لما ثبت عن النبي ﷺ أنه أعطى عروة البارقي ديناراً ليشتري به شاة، فاشترى به شاتين، وباع إحداهما بدينار، وجاء بشاة ودينار، فقال له النبي ﷺ: «بارك الله لك في صفقة يمينك»[٢].

١٤٠٥ - (وإلا لزم من اشتراه) أي إذا لم يُجز الموكّل ما اشتراه الوكيل من غير إذنه لزم هذا البيع في حق الوكيل، ولزمه دفع ثمنه من ماله؛ لأنه

---

(١) قال في الشرح الكبير ١٣/ ٤٨٦: «ولأنه تلحقه التهمة، ويتنافى الغرضان في بيعه من نفسه، فلم يجز، كما لو نهاه، والوصي كالوكيل».

(٢) سبق تخريجه في المسألة (١٢٤٧). وقال شيخ الاسلام ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى ٢٠/ ٥٧٧: «ظاهر مذهب أحمد أن المتصرف إذا كان معذوراً لعدم تمكنه من الاستئذان وحاجته إلى التصرف وقف على الإجازة بلا نزاع، وإن أمكنه الاستئذان أو لم يكن به حاجة إلى التصرف ففيه نزاع»، وقد بوب البخاري في صحيحه في كتاب الحرث والمزارعة: «باب إذا زرع بمال قوم بغير إذنهم وكان في ذلك صلاح لهم».

لا يلزم الموكِّل لعدم إذنه به، فلزم الوكيل؛ لأنه الذي أبرم هذا العقد.

١٤٠٦ - (والوكيل أمين، لا ضمان عليه فيما يتلف إذا لم يتعد) ولم يفرط؛ لأنه نائب عن المالك في تصريف ماله وحفظه، فهو مؤتمن على هذا المال، فلا يلزمه ما تلف منه إذا لم يتعد ولم يفرط، كالمودَع.

١٤٠٧ - (والقول قوله في الرد والتلف ونفي التعدي) أي يصدق الوكيل فيما يذكره من رد المال للموكِّل، وفيما يذكره من تلف مال الموكِّل بدون تعد ولا تفريط منه إذا حلف على ذلك؛ لأن الأصل براءة ذمته.

١٤٠٨ - (وإذا قضى الدين) الذي على الموكِّل (من غير بينة) تثبت تسديده له وأنكر ذلك الدائن (ضمن) هذا المال، فيغرمه للموكِّل؛ لأنه مفرط، لعدم إشهاده على قضاء الدين.

١٤٠٩ - (إلا أن يقضيه بحضرة الموكِّل) فلا ضمان عليه؛ لأن التفريط من الموكِّل، حيث لم يشهد.

١٤١٠ - (ويجوز التوكيل بجعل) أي بأجرة، لما ثبت من أن النبي ﷺ كان يبعث العمال لقبض الزكاة، ويجعل لهم أجرة [1].

---

(١) قال في المغني ٧/ ٢٠٤، ٢٠٥: «ويجوز التوكيل بجعل وبغير جعل، فإن النبي ﷺ وكل أنيساً في إقامة الحد، وعروة في شراء شاة، وعمراً وأبا رافع في قبول النكاح بغير جعل، وكان يبعث عماله لقبض الصدقات، ويجعل لهم عمالة، ولهذا قال له ابنا عمه: لو بعثتنا على هذه الصدقات، فنؤدي إليك ما يؤدي الناس،

١٤١١ - (و) يجوز (بغيره) أي يجوز التوكيل بغير أجرة، لما ثبت من أنه ﷺ وكل عروة البارقي على الشراء بغير أجرة[1].

١٤١٢ - (فلو قال: بع هذا بعشرة، فما زاد فلك، صح) لما ثبت عن ابن عباس -رضي الله عنهما- من أنه لم ير به بأساً[2].

ونصيب ما يصيبه الناس؟ يعنيان العمالة وإن قال: إذا بعت الثوب، وقبضت ثمنه، وسلمته إليّ، فلك الأجر. لم يستحق منها شيئاً حتى يسلمه إليه».

وحديث ابني عم النبي ﷺ الذي أشار إليه في المغني رواه مسلم في الزكاة (١٠٧٢).

(١) سبق تخريجه في المسألة (١٢٤٧).

(٢) رواه عبدالرزاق (١٥٠٢٠)، وابن أبي شيبة ٦/ ١٠٥، والبيهقي ٦/ ١٢١ بإسناد صحيح، رجاله رجال الصحيحين. ثم قال البيهقي: «وهذا أيضاً يكون على سبيل المراضاة، لا على سبيل المعاقدة».

باب الشركة

الشركة عقد جائز لجميع المشاركين فيها، فيجوز لكل واحد منهم فسخها؛ لأن أكثر الشركات قائم على توكيل كل واحد من الشركاء لشركائه في التصرف في ماله، والوكالة في أصلها جائزة، وقياساً على المساقاة والمزارعة، وهذا قول عامة أهل العلم[(١)].

١٤١٣ - (وهي على أربعه أضرب)[(٢)] أي أن الشركات أربعة

---

(١) لم يخالف في هذه المسألة فيما يظهر سوى ابن يونس من المالكية، وهذا الحكم خاص بحال ما إذا كان المال بحاله، ولم يتصرف فيه أحد الشركاء، كما سيأتي عند الكلام على المضاربة بعد ثلاث مسائل، وينبغي أن يقيد ذلك أيضاً بما إذا لم يترتب على ذلك ضرر على أحد من الشركاء بسبب هذا الاشتراك، ينظر: المغني ٧/ ١٣١، الشرح الكبير ١٤/ ٥٢. وينظر: شركة الأشخاص لمحمد بن إبراهيم الموسى ص ١١٩، شركة الأشخاص للدكتور محمد البريكي ص ١٣١، بحوث فقهية معاصرة للدكتور محمد الشريف ص ٤٤، وينظر: ما سبق في الوكالة في المسائل (١٣٩٥-١٤٠٠).

(٢) لم يذكر المؤلف القسم الخامس من أقسام الشركات، وهو شركة المفاوضة، وهي قسمان: القسم الأول: أن يشتركا في جميع أنواع الشركات، كأن يجمعا بين شركة الوجوه والعنان والأبدان والمضاربة، وكأن المؤلف لم يذكر هذا القسم لأنه مجرد جمع بين الشركات الأربع التي ذكرها، والقسم الثاني: أن يدخلا في الشركة جميع ما يحصل لأي منهما من مكاسب نادرة كميراث و ركاز و لقطة و غيرها، وجميع ما يلزم أياً منهما، كضمان غصب وأرش جناية ونحو ذلك. وكأن

أنواع:

١٤١٤ - النوع الأول: («شركة العِنان»، وهي أن يشتركا بماليهما وبدنيهما) وذلك بأن يشترك اثنان أو أكثر، فيدفع كل واحد منهم مالاً معيناً، فيتاجرون فيه أو يعملون فيه بأنفسهم، ويكون لكل واحد منهم نسبة معينة من الربح، أو يعمل فيه أحدهم، وهذه الشركة مجمع على جوازها[1].

وقد جدت في هذا العصر لهذا الضرب من الشركات صور كثيرة، منها:

١- شركة المساهمة، وهي الشركة التي يكون رأس مالها مقسما إلى أسهم متساوية قابلة للتداول، ويكون كل شريك فيها مسؤولاً بمقدار حصته في رأس المال[2].

المؤلف لم يذكرهذا القسم في هذا المختصر لأن الرواية المشهورة عند الحنابلة وهي المذهب عندهم-كما في الإنصاف-أنها شركة فاسدة، ورجحها الموفق، والجمهور على أنها جائزة. ينظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف: آخر كتاب الشركة ١٤/ ١٧٦-١٧٩، المغني ٧/ ١٣٧، ١٣٨.

(١) ينظر: الإجماع ص١٢٢، والإشراف لابن المنذر ١/ ٦١، مراتب الإجماع ص١٠٥، وقد فصلا في ذلك، وينظر: بداية المجتهد ٧/ ٥٢٧، رحمة الأمة ص١٦٠، الإنصاف ١٤/ ٩.

(٢) كانت هذه الشركة وما يماثلها مما له مجلس إدارة من خارج المساهمين شركة

٢- شركة التوصية بالأسهم، وهي الشركة التي يتكون رأس مالها من أسهم قابلة للتداول، ويكون الشركاء فيها قسمين: شركاء متضامنين ومسؤولين مسؤولية تضامنية كاملة عن ديون الشركة، وشركاء موصين مسؤوليتهم محدودة بمقدار حصصهم.

٣- الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وهي الشركة التي يكون رأس مالها مملوكاً لعدد محدود من الشركاء لا يزيد عن عدد معين-وهذا العدد يختلف باختلاف أنظمة الدول-وتتحدد مسؤولية الشركاء فيها بمقدار حصة كل واحد منهم في رأس المال، ولا تكون أسهمها قابلة للتداول.

٤- شركة التضامن، وهي الشركة التي تعقد بين شخصين أو أكثر بقصد الاتجار على أن يقتسموا رأس المال بينهم، ويكونون مسؤولين مسؤولية شخصية وتضامنية في جميع أموالهم الخاصة أمام الدائنين، وهي تقوم بصفة أساسية على المعرفة الشخصية بين الشركاء.

وسيأتي تفصيل أحكام هذه الشركات الحديثة عند الكلام على شركة المضاربة قريباً -إن شاء الله تعالى-.

١٤١٥ - (و) النوع الثاني من الشركات: («شركة الوجوه»، وهي

عنان، لأن أعضاء مجلس الإدارة هم في الحقيقة وكلاء عن المساهمين، فالمساهمون قد عملوا فيها عن طريق وكلائهم.

أن يشتركا فيما يشتريان بجاهيهما) أي يتفق اثنان على أن يشتري كل واحد منهما سلعاً بأثمان مؤجلة على أن ما اشترياه فهو بينهما نصفين أو أثلاثاً أو نحو ذلك، ويتاجران فيما يشتريانه، فما كان في ذلك من ربح فهو بينهما، وما كان من خسارة فعليهما، فهما يشتريان بوجوههما -أي بثقة الناس بهما- دون أن يدفع أحد منهما مالاً من عنده، ومن الأدلة على صحتها: القياس على شركة العنان، والقياس على شركة المضاربة[1].

١٤١٦ - (و) النوع الثالث من الشركات: شركة (المضاربة، وهي أن يدفع أحدهما إلى الآخر مالاً يتجر فيه، ويشتركان في ربحه) وتسمى «القراض»[2]، وهي جائزة بالإجماع[3]، لما ثبت عن أسلم

(١) قال ابن المنذر في الإشراف ١/ ٦٦: «لا بأس بأن يقول الرجل للرجل: ما اشتريت في هذا الوقت من متاع فهو بيني وبينك، ولا أعلم أحداً يمنع من هذا، وإذا جاز ذلك في الوقت جاز أن يوكل كل واحد منهما صاحبه يشتري ما بدا له»

(٢) هذا هو القسم المشهور قديما من أقسام المضاربة، والقسم الثاني: أن يشترك مالان ببدن أحدهما، وهذا يجمع بين المضاربة والعنان، ولذلك بعض أهل العلم يجعله قسماً مستقلاً، وسيأتي الكلام عليه قريباً -إن شاء الله تعالى-.

(٣) الإجماع ص١٢٤، مراتب الإجماع ص١٠٦، المفهم ٤/ ٤١٣، بداية المجتهد ٧/ ٤٩٣، الاستذكار ٧/ ٣، ٤، مختصر اختلاف العلماء ٤/ ٣٩، نيل الأوطار ٥/ ٣٩٤. وقال في الاستذكار ٧/ ١٥: «أما القراض إلى أجل فلا يجوز عند

مولى عمر -رضي الله عنه- قال: خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق، فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري -وهو أمير البصرة- فرحب بهما وسهل، ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى، هاهنا مال من مال الله، أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأسلفكماه، فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق، ثم تبيعانه بالمدينة، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون الربح لكما، فقالا: وددنا ذلك. ففعل، وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال، فلما قدما باعا، فأربحا، فلما دفعا ذلك إلى عمر، قال: أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما؟ أديا المال وربحه. فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا، لو نقص المال أو هلك لضمناه، فقال عمر: أدياه. فسكت عبد الله، وراجعه عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً. فقال عمر: قد جعلناه قراضاً. فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر

الجميع، لا إلى سنة، ولا إلى سنين معلومة... وأجمعوا أن القراض ليس عقداً لازماً، وأن لكل واحد منهما أن يبدو له فيه، ويفسخه، ما لم يشرع العامل في العمل بالمال، ويشتري به متاعاً أو سلعاً، فإن فعل لم يفسخ حتى يعود المال ناضاً عيناً، كما أخذه». وينظر: المفهم ٤/ ٤١٨، الشرح الكبير ١٤/ ٦٧-٦٩، وما سبق في الوكالة في المسألة (١٣٩٥).

بن الخطاب نصف ربح المال[(١)].

وقد جدت في هذا العصر لهذا الضرب من الشركات -وهو شركة المضاربة- صور كثيرة، أهمها:

١- الودائع التي تسلم للمصارف الملتزمة فعلاً بأحكام الشريعة الإسلامية بعقد استثمار على حصة من الربح، فهذه الودائع تعتبر رأس مال مضاربة[(٢)].

٢- الصناديق الاستثمارية، وهي: برنامج استثماري ينشئه المصرف، ويشترك فيه مجموعة من المستثمرين، ويديره المصرف، فيتاجر بالأموال التي شارك بها هؤلاء المستثمرون في بيع وشراء الأسهم وغيرها، بنسبة محددة من ربحه.

٣- أن يقوم شخص أو مؤسسة أو مكتب عقاري بفتح مساهمة في عقار يملكه، فيقسم هذا العقار إلى أسهم متساوية شائعة في هذا العقار،

---

(١) رواه الإمام مالك ٢/ ٦٨٧، ٦٨٨، ومن طريقه الإمام الشافعي في مسنده ١/ ٢٥٢، ومن طريقهما البيهقي ٦/ ١١٠، وابن عساكر ٣٨/ ٥٧ عن زيد بن أسلم، عن أبيه به. وإسناده صحيح، رجاله رجال الصحيحين. وله شواهد عن جمع من الصحابة تنظر في: مصنف ابن أبي شيبة ٦/ ٣٧٧، ٣٧٨، نصب الراية ٤/ ١١٣-١١٥، وينظر: التلخيص (١٣٠٤-١٣٠٦) وقد صحح مؤلفه أثر عمر السابق، وصحح أثراً آخر عن حكيم بن حزام.

(٢) ينظر: ما سيأتي في باب الوديعة في المسألة (١٤٩١) -إن شاء الله تعالى-.

ثم يقوم ببيع كل أسهمه على عدد من الأشخاص ممن يرغب في شراء سهم أو أكثر من هذا العقار، ويأخذ منهم نسبة من الربح مقابل العمل في تهيئة هذا العقار للبيع، و بيعه، وتوزيع الأرباح على المساهمين.

ويجوز للمشتركين في شركة المضاربة أن يقوموا بإصدار سندات مقارضة -نسبة إلى القراض، وهو المضاربة-، وهي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه بنسبة ملكية كل منهم.

وقد صدر في شأن صكوك المقارضة قرار من مجمع الفقه بجدة بين فيه أن هذه الصكوك يجوز التعامل بها عند توافر شروط صحتها[1].

---

(١) جاء في قرار المجمع المشار إليه والمنشور في مجلته: عدد ٤، ج٣، ص ٢١٦١-٢١٦٥ مايلي: ١- سندات المقارضة هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة).٢- الصورة المقبولة شرعاً لسندات المقارضة بوجه عام لا بد من أن تتوافر فيها العناصر التالية:
العنصر الأول: أن يمثل الصك ملكية حصة شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله، وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته.
وترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه من بيع وهبة ورهن وإرث وغيرها، مع ملاحظة أن الصكوك تمثل رأس مال المضاربة.
العنصر الثاني: يقوم العقد في صكوك المقارضة على أساس أن شروط التعاقد

تحددها نشرة الإصدار وأن الإيجاب يعبر عنه الاكتتاب في هذه الصكوك، وأن القبول تعبر عنه موافقة الجهة المصدرة.

ولابد أن تشتمل نشرة الإصدار، على جميع البيانات المطلوبة شرعاً في عقد القراض (المضاربة) من حيث بيان معلومية رأس المال وتوزيع الربح مع بيان الشروط الخاصة بذلك الإصدار على أن تتفق جميع الشروط مع الأحكام الشرعية.

العنصر الثالث: أن تكون صكوك المقارضة قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب باعتبار ذلك ماذوناً فيه من المضارب عند نشوء السندات مع مراعاة الضوابط التالية:

أ- إذا كان مال القراض المجتمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد وتطبق عليه أحكام الصرف.

ب- إذا أصبح مال القراض ديوناً تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام التعامل بالديون.

ج-إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع. أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة.

وفي جميع الأحوال يتعين تسجيل التداول أصولياً في سجلات الجهة المصدرة.

العنصر الرابع: أن من يتلقى حصيلة الاكتتاب في الصكوك لاستثمارها وإقامة المشروع بها هو المضارب -أي عامل المضاربة- ولا يملك من المشروع إلا بمقدار ما قد يسهم به بشراء بعض الصكوك، فهو رب مال بما أسهم به، بالإضافة إلى

أن المضارب شريك في الربح بعد تحققه بنسبة الحصة المحددة له في نشرة الإصدار، وتكون ملكيته في المشروع على هذا الأساس. وأن يد المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك وعلى موجودات المشروع هي يد أمانة لا يضمن إلا بسبب من أسباب الضمان الشرعية.

٣- مع مراعاة الضوابط السابقة في التداول: يجوز تداول صكوك المقارضة في أسواق الأوراق المالية-إن وجدت-بالضوابط الشرعية، وذلك وفقاً لظروف العرض والطلب، ويخضع لإرادة العاقدين.

كما يجوز أن يتم التداول بقيام الجهة المصدرة في فترات دورية معينة بإعلان أو إيجاب يوجه إلى الجمهور، تلتزم بمقتضاه خلال مدة محددة بشراء هذه الصكوك من ربح مال المضاربة بسعر معين، ويحسن أن تستعين في تحديد السعر بأهل الخبرة، وفقاً لظروف السوق والمركز المالي للمشروع.

٤- لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمناً بَطَلَ شرط الضمان، واستحق المضارب ربح مضاربة المثل.

٥- لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار ولا صك المقارضة الصادر بناء عليها على نص يلزم بالبيع ولو كان معلقاً أو مضافاً للمستقبل. وإنما يجوز أن يتضمن صك المقارضة وعداً بالبيع، وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلا بعقد بالقيمة المقدرة من الخبراء، وبرضا الطرفين.

٦- لا يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار ولا الصكوك المصدرة على أساسها نصاً يؤدي إلى احتمال قطع الشركة في الربح -أي لا يصح أن تلتزم الشركة لطرف بربح معين- فإن وقع كان العقد باطلاً.

هذا وإذا كان المضارب قد دفع جزء من رأس المال، فهي شركة عنان ومضاربة معاً[(١)]، ولها صور كثيرة، ومما جد في هذا العصر من صورها:

١- شركة التوصية البسيطة، وهي الشركة التي تعقد بين شريك أو أكثر، يكونون مسؤولين ومتضامنين ويعملون في إدارة الشركة، وبين

ويترتب على ذلك: أ- عدم جواز اشتراط مبلغ محدد لحملة الصكوك أو صاحب المشروع في نشرة الإصدار وصكوك المقارضة الصادرة بناءً عليها.

ب- أن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد عن رأس المال وليس الإيراد أو الغلة. ويعرف مقدار الربح، إما بالتنضيض أو بالتقويم للمشروع بالنقد، ومازاد عن رأس المال عند التنضيض أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك وعامل المضاربة، وفقاً لشروط العقد.

ج- أن يُعَدَّ حسابُ أرباحٍ وخسائر للمشروع، وأن يكون معلناً وتحت تصرف حملة الصكوك.

٧- يستحق الربح بالظهور، ويملك بالتنضيض أو التقويم، ولا يلزم إلا بالقسمة. والمشروع الذي يدر إيراداً أو غلة يجوز أن توزع غلته، وما يوزع على طرفي العقد قبل التنضيض (التصفية) يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب.

٨- ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة، إما من حصة حملة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري، وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب، ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال».

(١) الشرح الكبير ١٩/ ٧٦-٧٧، والإنصاف ١٩/ ٩-١١.

شريك واحد أو أكثر، يكونون أصحاب حصص خارجين عن الإدارة ويسمون شركاء موصين ومسؤوليتهم محدودة بمقدار حصصهم في رأس المال.

٢- الشركة القابضة، وهي الشركة التي تملك أسهما أو حصصاً في رأسمال شركة أو شركات أخرى مستقلة عنها، بنسبة تمكنها نظاما من السيطرة على إداراتها، ورسم خططها العامة.

٣- الشركة المساهمة إذا كان كل واحد من أعضاء مجلس الإدارة له سهم أو أكثر من أسهمها

٤- أن يقوم شخص أو مؤسسة أو مكتب عقار بفتح مساهمة في بعض عقار يملكه، فهو حينئذ شريك مضارب؛ لأنه يملك جزء من العقار ويعمل في المتاجرة به.

أما حكم إنشاء هذه الشركات الحديثة المذكورة هنا و فيما سبق عند الكلام على شركة العنان وأحكام بيع وتداول أسهمها وأحكام تعاملاتها فيمكن تلخيص أهم هذه الأحكام فيما يلي:

أولاً: الأصل في إنشاء الشركات وبيع أسهمها الجواز إذا خلت من المحرمات والموانع الشرعية في أنظمتها ونشاطاتها[1]، فإن كان أصل

---

(١) فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: البيع -الشروط- ٧/ ٤٠-٤٣، فتاوى اللجنة الدائمة باب الشركة ١٤/ ٣٥٠-٣٥٤.

نشاطها حراماً كالبنوك الربوية أو الشركات التي تتعامل بالمحرمات كالمتاجرة في المخدرات والأعراض والخنازير والقات[1] في كل أو أكثر معاملاتها، فهي شركات محرمة لا يجوز تملك أسهمها ولا المتاجرة بها، كما يتعين أن تخلو من الغرر والجهالة المفضية للنزاع، وأي من الأسباب الأخرى التي تؤدي إلى بطلان الشركة أو فسادها في الشريعة.

ثانياً: تحرم المساهمة في شركات تتعامل أحياناً بالمحرمات، كالربا ونحوه، ولو كانت أنشطتها الأساسية مشروعة، وهي التي تسمى بـ «الشركات المختلطة»، فيحرم شراء أسهم هذه الشركات، لأن حقيقة شراء بعض أسهمها توكيل لمجلس هذه الشركة ممن ساهم في شيء من هذه الشركات، فهو في الحقيقة قد قام بتوكيل مجلس إدارتها في المرابة نيابة عنه.

ثالثاً: إذا اشترى شخص سهماً أو أكثر لشركة تتعامل بالمحرمات، وهو لم يعلم بهذا التعامل وجب عليه الخروج منها.

رابعاً: يحرم على الشركة أن تصدر سندات قرض؛ لأنها ربا.

خامساً: في حالة وقوع خسارة لرأس المال، فإنه يجب أن يتحمل كل شريك حصته من الخسارة بنسبة مساهمته في رأس المال.

---

(١) القات: شجر له أوراق تباع و تؤكل، ومن أكل منها أصابه نوع من الفتور والتخدير، وفي أكله أضرار كثيرة، ولذلك كله حرم بيعه وحرم أكله.

سادساً: السهم الذي تبيعه الشركة أو تطرحه للاكتتاب هو حصة شائعة في موجودات الشركة، وشهادة السهم وثيقة لإثبات الاستحقاق لهذه الحصة، فالمساهم في الشركة يملك حصة شائعة من موجوداتها بمقدار ما يملكه من أسهم وتبقى ملكية الرقبة له إلى أن تنتقل إلى غيره لأي سبب من الأسباب.

سابعاً: يجوز عند تأسيس شركة الاتفاق مع من يلتزم بضمان جميع الإصدار من الأسهم، أو جزء من ذلك الإصدار، وهو تعهد من الملتزم بالاكتتاب في كل ما تبقى مما لم يكتتب فيه غيره، فهذا لا مانع منه شرعاً، إذا كان تعهد الملتزم بالاكتتاب بالقيمة الاسمية بدون مقابل لقاء التعهد، ويجوز أن يحصل الملتزم على مقابل عن عمل يؤديه -غير الضمان- مثل إعداد الدراسات أو تسويق الأسهم، ونحو ذلك.

ثامناً: يجوز عند إصدار الأسهم إضافة نسبة معينة مع قيمة السهم، لتغطية مصاريف الإصدار، ما دامت هذه النسبة مقدرة تقديراً مناسباً.

تاسعاً: لا يجوز إصدار أسهم ممتازة، لها خصائص مالية تؤدي إلى ضمان رأس المال أو ضمان قدر من الربح أو تقديمها عند التصفية أو عند توزيع الأرباح، ويجوز إعطاء بعض الأسهم خصائص تتعلق بالأمور الإجرائية أو الإدارية.

عاشراً: يجوز إصدار أسهم جديدة لزيادة رأس مال الشركة إذا

أصدرت بالقيمة الحقيقية للأسهم القديمة -حسب تقويم الخبراء لأصول الشركة- أو بالقيمة السوقية.

حادي عشر: يحرم أن يعطى المساهم أو الشريك الذي يعمل في إدارة أي من هذه الشركات راتباً مقطوعاً، كألف في الشهر، أو نحو ذلك؛ لما سيأتي[1]، لكن يجوز أن يعطى زيادة في نسبته من الربح مقابل عمله، كما يجوز أن يعطى أجرة مقابل أي عمل يقوم به إذا كان هذا العمل لا يلزمه القيام به، كما سيأتي مفصلاً بعد ثلاث مسائل -إن شاء الله تعالى-[2].

---

(١) ينظر: ما يأتي في المسألة (١٤٢٠).

(٢) ينظر في جميع مسائل الشركات المعاصرة: مجموعة بحوث وقرار لمجمع الفقه بجدة عن الأسواق المالية والسندات (منشورة بمجلة المجمع: العدد السادس: الجزء الثاني ص ١٢٧٣-١٧٢٦)، مجموعة بحوث وقرار مجمع الفقه عن الشركات القابضة (منشورة بمجلة مجمع الفقه: العدد الرابع عشر، ج ٢)، قرارات المجمع الفقهي بمكة ص ٢٩٧، ٢٩٨، مجموعة بحوث ووثائق و قرار مجمع الفقه بجدة عن الأسواق المالية (منشورة بمجلة المجمع: العدد السابع: الجزء الأول ص ٧٣-٧١٧)، مجموعة بحوث عن الاستثمار في الأسهم (منشورة في مجلة مجمع الفقه بجدة: العدد التاسع: الجزء الثاني ص ٥-١٧٧)، رسالة «بحوث فقهيه معاصرة» للدكتور محمد الشريف ص ٧-٦٠، رسالة « المضاربة في الشريعة» لعبدالله الخويطر، رسالة «الأسهم والسندات» للدكتور أحمد الخليل ص ١٠٩-١٦٥، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون لمحمد إبراهيم الموسى، شركات

ثاني عشر: لا يصح تحميل أحد الشركاء تكاليف التأمين أو الصيانة أو غيرهما من المصروفات، بل تحمل على وعاء الشركة بقدر الحصص[1].

١٤١٧ - (و) النوع الرابع من الشركات: («شركة الأبدان»، وهو أن يشتركا فيما يكسبان بأبدانهما من المباح: إما بصناعة، أو احتشاش، أو اصطياد، كما روي عن عبد الله بن مسعود -رضي الله عنه- قال: اشتركت أنا وسعد وعمار يوم بدر، فجاء سعد بأسيرين، ولم آت أنا وعمار بشيء[2]») ولأن العمل أحد جهتي المضاربة، فصحت الشركة فيه، كالمال[3].

الأشخاص في الفقه الإسلامي وقانون الإمارات مع التركيز على شركة المحاصة (دراسة مقارنة) للدكتور محمد بن سالم بايوسف البريكي، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة للدكتور عبدالله السعيدي: الأوراق المالية ٢/ ٦٨٧-٧٤٩.

(١) ينظر: قرار مجمع الفقه بجدة بشأن المشاركة المتناقصة في محرم عام ١٤٢٥هـ (منشور بمجلته: العدد الخامس عشر، المجلد الأول ص ٦٤٦).

(٢) رواه أبو داود (٣٣٨٨)، والنسائي (٣٩٤٧) وغيرهما من طريق أبي إسحاق، عن أبي عبيدة، عن عبدالله. ورجاله ثقات، وأبو عبيدة لم يسمع من أبيه. لكن قال أهل العلم: إن رواياته عن أبيه أخذها عن أهل بيته، فهي عندهم صحيحة. ينظر: شرح ابن رجب لصحيح البخاري ٥/ ٦٠، و٦/ ١٤.

(٣) جاء في مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٠/ ٧٩: «سئل -رحمه الله- عمن ولي أمراً من أمور المسلمين، ومذهبه: لا يجوز شركة الأبدان. فهل يجوز له منع

ومن أمثلة هذا النوع من الشركات والتي جدت في هذا العصر: أن يشترك اثنان أو أكثر من المهندسين أو الكهربائيين أو الميكانيكيين أو الأطباء أو البيطريين أو المليسين أو معلمي البناء المسلح، ونحوهم، فيما يكسبان من عملهما لدى الآخرين، وقد يتعاون اثنان أو أكثر في انجاز عمل معين يشتركان فيه، كأن يعمل مهندسان أو أكثر في وضع مخطط بناء لعمارة كبيرة أو لدائرة حكومية، أو يعمل مليسان أو أكثر في تلييس عمارة، أو يشترك طبيبان أو أكثر في عيادة واحدة، فيعملان معاً في إجراء العمليات وعلاج المرضى، أو يعمل ميكانيكيان أو أكثر في ورشة واحدة، أو يشترك باحثان أو أكثر في إنجاز بحوث أو تحقيق كتب، أو يشترك خبيران أو عالمان أو أكثر في فن معين أو في فنين يكمل أحدهما الآخر في ابتكار اختراع معين، أو يشترك معلمان أو أكثر في إنتاج أعمال فنية، أو يشترك طابعان أو أكثر في طباعة بحوث

الناس؟ فأجاب: ليس له منع الناس من مثل ذلك، ولا من نظائره مما يسوغ فيه الاجتهاد، وليس معه بالمنع نص من كتاب ولا سنة، ولا إجماع، ولا ما هو في معنى ذلك، لاسيما وأكثر العلماء على جواز مثل ذلك، وهو مما يعمل به عامة المسلمين في عامة الأمصار»، وجاء في المرجع نفسه ٣٠/ ٩٨: «وشركة الأبدان في مصالح المسلمين في عامة الأمصار، وكثير من مصالح المسلمين لا ينتظم بدونها، كالصناع المشتركين في الحوانيت من الدلالين وغيرهم، فإن أحدهم لا يستقل بأعمال الناس، فيحتاج إلى معاون، والمعاون لا يمكن أن تقدر أجرته وعمله، كما لا يمكن ذلك في المضاربة، ونحوها، فيحتاجون إلى الاشتراك».

أو كتب، ونحو ذلك[١].

١٤١٨ - (والربح في جميع ذلك) أي في جميع الشركات السابقة (على ما شرطاه) لحديث: «المؤمنون على شروطهم»[٢].

١٤١٩ - (والوضيعة) أي الخسارة (على قدر المال) فإذا خسرت الشركة كان على كل منهما من الخسارة بقدر ماله في هذه الشركة، فإذا كان أحدهم له نصف المال واشترط له ثلث الربح كان عليه من الخسارة النصف بقدر ماله؛ لأن الخسارة تكون من رأس المال، فيكون على كل من المشتركين من الخسارة بقدر رأس ماله في هذه الشركة. وهذا لا خلاف فيه[٣].

١٤٢٠ - (ولا يجوز) في جميع أنواع الشركات من عنان وأبدان ووجوه وقراض وغيرها (أن يجعل لأحدهما دراهم معينة) سواء ربحت الشركة أو خسرت، فلو اتفقا على أن لأحد الشريكين في كل

(١) وهذا كله فيما إذا كان الاشتراك في العمل فقط، أما إذا كانا سيشتركان في العمل وسيدفعان مالاً لإنجاز ما يعملانه بأيديهما، أو كان عملهما لايتم إلا عن طريق أجهزة أو معامل يشتريانها، ولم يستطيعا الحصول عليها بأجرة يبذلانها من كسبهما في هذا العمل، ونحو ذلك، فاضطرا لدفع مال من أموالهما لذلك، فهي حينئذ تعد شركة عنان، على ما سبق تفصيله.

(٢) سبق تخريجه في المسألة (١٣٠١).

(٣) قال في المغني ٧/ ١٤٥، والعدة ص٣٥٠: لا نعلم في هذا خلافاً.

شهر ألف ريال أو أن يكون له عند قسمة الشركة عشرة آلاف ريال، لم يصح ذلك، وهذا كله مجمع عليه[1]؛ لاحتمال أن لا تربح الشركة سوى هذا المبلغ، فيكون الربح لأحدهما دون الآخر، ويحتمل أن لا تربح الشركة، فيربح أحدهما من رأس مال شريكه، ويخسر شريكه، وهذا مخالف لأصل الشركة، وهي المشاركة لكل منهما في الربح أو الخسارة.

ويستثنى من هذا: ما إذا اتفق الشركاء أو مالك رأس مال

---

(١) قال شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى ٢٨/ ٨٣، ٨٤: «لو شرط في المضاربة لرب المال دراهم معينة، فإن هذا لا يجوز بالاتفاق؛ لأن المعاملة مبناها على العدل، وهذه المعاملات من جنس المشاركات؛ والمشاركة إنما تكون إذا كان لكل من الشريكين جزء شائع، كالثلث، والنصف، فإذا جعل لأحدهما شيء مقدر لم يكن ذلك عدلاً، بل كان ظلماً»، وينظر: قرارات المجمع الفقهي ص ٢٩٩.

وقال في الشرح الممتع ٩/ ٢٥٤: «لو قال: سنشترك شركة عنان، والربح يكون لك منه عشرة آلاف، والباقي لي، فإنه لا يصح؛ لأنه ربما لا يربح إلا العشرة آلاف، ويبقى الثاني لا ربح له، والشركة مبنية على أصل، وهو (اشتراك الشريكين في المغنم والمغرم)، لابد من هذا الشرط».

وذكر ابن المنذر وابن عبدالبر أنهما لا يعلمان في هذا خلافاً ينظر: الاستذكار ٧/ ١٣، المغني ٧/ ١٤٦. وقال أيضاً في الاستذكار ٧/ ٥: «أجمعوا على أن القراض لا يكون إلا على جزء معلوم من الربح، نصفاً كان، أو أقل، أو أكثر».

المضاربة مع الشريك أو عامل القراض على أن يقوم بعمل لم تجر العادة أن يتولاه الشريك أو عامل القراض بنفسه، فإنه يجوز أن يعطى أجرة محددة مقابل هذا العمل[(١)]؛ لأن هذه الأجرة ستدفع لمن يقوم بهذا العمل، فيعطاها الشريك إذا قام بهذا العمل، كما لو لم يكن شريكاً[(٢)].

١٤٢١ - (ولا) يصح أن يجعل لأحدهما (ربح شيء معين) كأن يجعل لأحدهما ربح القمح، ويجعل للآخر ربح النخل، أو يجعل لأحدهما ربح الشركة في العقار، ويجعل للآخر ربحها في السيارات، ونحو ذلك، لما سبق في المسألة الماضية.

١٤٢٢ - (والحكم في المساقاة[(٣)] والمزارعة[(٤)] كذلك) فلابد أن يجعل

---

(١) كأن يقوم أحد الشركاء أو عامل المضاربة بعمل مخطط عمارة، مع أن هذا العمل لم يشترط عليه عند اشتراكه في هذه الشركة، و لا يوجد عرف يلزمه بذلك، فيعطى ما يعطاه أمثاله ممن يقوم بهذا العمل، وكأن يقوم شريك في شركة معينة بالعمل في قيادة طائرة أو ناقلة تابعة لهذه الشركة، فيجوز أن يعطى راتباً شهرياً مقابل هذا العمل، إذا كان هذا العمل لم يشترط عليه عند اشتراكه في هذه الشركة، و لا يوجد عرف يلزمه بذلك.

(٢) ينظر: المغني ٧/ ١٦٣، ١٦٤، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٤/ ٤٣، ٤٤.

(٣) المساقاة هي أن يدفع الإنسان أرضه ونخله لشخص يقوم عليها بالسقي وغيره بجزء من الثمر.

(٤) المزارعة هي أن يدفع الشخص أرضه إلى شخص آخر ليزرع فيها بجزء من الثمر.

لكل واحد من الطرفين في المزارعة ولكل واحد من الطرفين في المساقاة جزء مشاع من الثمرة، ولا يجوز أن يجعل لأحدهما ثمر شيء معين، كأن يجعل لأحدهما ما تنتجه هذه الأرض، أو ثمر هذه النخلات، ونحو ذلك، وهذا مجمع عليه[(١)]، لما روى البخاري ومسلم عن رافع بن خديج، قال: كان أحدنا يكري أرضه، فيقول: هذه القطعة لي، وهذه لك، فربما أخرجت ذه، ولم تخرج ذه، فنهاهم النبي ﷺ[(٢)].

وكذلك لا يجوز في المساقاة أو المزارعة أن يعطى أحد الطرفين زيادة على جزئه المشاع المعلوم كثلث أو ربع، فلا يجوز أن يقال: لك زيادة على جزئك ألف ريال أو مائة صاع أو غير ذلك؛ لأن ذلك يؤدي إلى أن تكون المعاملة على جزء مجهول، وهذا لا يجوز بالإجماع[(٣)].

١٤٢٣ - (وتجبر الوضيعة من الربح) أي أن ما خسرته الشركة في

---

(١) المغني ٧/ ٥٦٦، مجموع الفتاوى ٢٠/ ٥٤٨، و٢٨/ ٨٣.

(٢) صحيح البخاري (٢٣٢٧، ٢٣٣٢)، وصحيح مسلم (١٥٤٧-١١٧). وعند مسلم في رواية (١١٤٧-١١٥) زيادة: قال رافع: أما بالذهب والورق فلا بأس. وما ذكره رافع من جواز تأجير الأرض بالذهب والفضه مجمع عليه بين عامة أهل العلم. ينظر: المغني ٧/ ٥٦٩.

(٣) قال في الاستذكار ٧/ ٥٧: «لا خلاف بين مجيزي المساقاة أنه لا يجوز لواحد منهما زيادة يزدادها على جزئه المعلوم؛ لأنه حينئذ يعود الجزء مجهولاً، ولا يجوز أن تكون المعاملة على جزء مجهول».

هذه الصفقة يؤخذ من ربح الصفقة السابقة إذا كان لم يقسم ربح الصفقة الأولى بعد[١]، وذلك لأنه ما لم تقسم الشركة فالمال كله رأس مال لها، فتدخله الخسارة، كما يدخله الربح.

١٤٢٤ - (وليس لأحدهما البيع بنسيئة) أي ليس لواحد من الشريكين أن يبيع شيئاً من أموال الشركة بثمن مؤجل[٢]؛ لأن كلاً

---

(١) ويظهر أثر هذا واضحاً في شركة المضاربة، قال في المغني ٧/ ١٦٨: «إذا دفع إلى المضارب ألفين، فاشترى بكل ألف عبداً، فربح في أحدهما، وخسر في الآخر، أو تلف، وجب جبر الخسران من الربح، ولا يستحق المضارب شيئاً إلا بعد كمال الألفين»، ثم نقل عن أحمد أنه سئل عن المضارب يربح ويخسر مراراً؟ فقال: يرد الوضيعة على الربح، إلا أن يقبض المال صاحبه، ثم يرده إليه، فيقول: اعمل به ثانية. ونقل عنه أيضاً أنه سئل عن رجل دفع إلى رجل عشرة آلاف درهم مضاربة، فخسر، فبقيت ألف، فحاسبه صاحبها، ثم قال له: اذهب فاعمل بها، فربح؟ قال: يقاسمه ما فوق الألف.
وقال شيخنا عبدالله بن عبدالرحمن بن جبرين عند شرحه للعدّة شرح العمدة في بعض دروسه: «يكون هذا في شركة الأبدان، كالصيادين المشتركين في الصيد، فقد يخسرون في شراء آلات الصيد مائة، ثم يربحون ثلاثمائة، ثم قد يبيعون بخمسين، فيخسرون، فيجبرونه من الربح السابق، وكما لو عمل جماعة في بناء عمارة، فربحوا خمسمائة ألف، ثم قالوا: لا نقسم، بل نعمل في عمارة أخرى، فخسروا مائة ألف، فيجبرون هذه المائة من الربح السابق».

(٢) قال في الشرح الممتع في باب الوكالة ٩/ ٢١٤: «مسألة: ما الفرق بين البيع المؤجل وبيع النساء؟ الجواب: النساء هو تأخير القبض، ولو كان غير مؤجل.

منهما نائب عن شريكه في البيع، فلم يجز له البيع نسيئة بغير إذن صريح، كالوكيل.

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه إذا دل العرف على البيع نسيئة، كأن يكون هذا البيع منتشراً في بلده ويفعله أمثاله جاز له ذلك[(١)]، وإلا فلا؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، وهذا هو الأقرب.

١٤٢٥ - (ولا) يجوز لواحد من الشريكين (أخذ شيء من الربح) قبل القسمة (إلا بإذن الآخر) لأنه إذا أخذ من الربح قبل القسمة يكون قرضاً في ذمته، فلا يجوز إلا بإذن، كما في الوديعة، وهذا لا خلاف فيه[(٢)].

ويجوز تحديد ربح الشركة مع استمرار عملها عن طريق تقويم موجوداتها من عروض وديون بقيمتها النقدية، وهو ما يسمى في هذا

المؤجل: تأخير الوقت. يعني مثلاً لو قلت: بعتك هذا الشيء بثمن يحل بعد شهر، فهذا نسميه مؤجلاً. ولو بعتك هذا الشيء، ولم أقبض الثمن، هذا نساء، فيه تأخير».

(١) قال في الشرح الممتع في باب الوكالة ٩/ ٢١٤ عند قول صاحب زاد المستقنع: «ولا يبيع بعرض ولا نساء» قال: «كلام المؤلف ينبغي أن يكون مقيداً بما إذا لم يدل العرف على التأخير».

(٢) قال في الإنصاف ١٤/ ١٢٣: «بلا نزاع»، وقال في الشرح الكبير: «لا نعلم في هذا بين أهل العلم خلافاً».

العصر «التنضيض الحكمي»، ثم توزيع ربحها على المشاركين فيها، ويكون هذا التوزيع نهائياً مع تحقيق المباراة بين الشركاء صراحة أو ضمناً، لأن الشرع قد اعتبر التقويم في كثير من الأحكام[١].

هذا ومن أنواع المشاركة التي جدت في هذا العصر: ما يسمى «المشاركة المتناقصة»، وهي شركة بين طرفين في مشروع ذي دخل يتعهد فيها أحدهما بشراء حصة الطرف الآخر تدريجياً سواء كان الشراء من حصة الطرف المشتري في الدخل -أي من نصيبه من ربح هذه الشركة- أم من موارد أخرى[٢].

---

(١) ومن ذلك: ما رواه البخاري (٢٥٠٣)، و مسلم (١٥٠٣) عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «من أعتق شركا له في مملوك وجب عليه أن يعتق كله، إن كان له مال قدر ثمنه، يقام قيمة عدل ويعطى شركاؤه حصتهم، ويخلى سبيل المعتَق»، كما قرر الفقهاء العمل به في مسائل كثيرة، كما في تقويم الشجاج والجراح. وينظر: قرارمجمع الفقه بجدة في شوال عام ١٤٢٢هـ عن التنضيض الحكمي، والمنشور في قراراته ص ٣٣٥، وينظر: قرار مجمع الفقه بجدة الذي سبق نقله عند الكلام على سندات المقارضة في المسألة (١٤١٦).

(٢) أساس قيام المشاركة المتناقصة: هو العقد الذي يبرمه الطرفان ويسهم فيه كل منهما بحصة في رأس مال الشركة ، سواء أكان إسهامه بالنقود أم بالأعيان بعد أن يتم تقويمها، مع بيان كيفية توزيع الربح ،على أن يتحمل كل منهما الخسارة- إن وجدت-بقدر حصته في الشركة، وهذه الأحكام عامة في غالب الشركات، وتختص المشاركة المتناقصة بوجود وعد ملزم من أحد الطرفين فقط،بأن يتملك

وحكم هذه المشاركة: أنها جائزة إذا التزم فيها بالأحكام العامة السابقة للشركات، لكن لا يصح إلزام أحد الطرفين بشراء حصة الطرف الآخر بمثل قيمة الحصة عند إنشاء الشركة،لما في ذلك من ضمان الشريك حصة شريكه، بل ينبغي أن يتم تحديد ثمن بيع الحصة بالقيمة السوقية يوم البيع، أو بما يتم الاتفاق عليه عند البيع[1].

حصة الطرف الآخر،على أن يكون للطرف الآخر الخيار،وذلك بإبرام عقود بيع عند تملك كل جزء من الحصة،ولو بتبادل إشعارين بالإيجاب والقبول.

ويجوز في جميع الشركات لأحد أطرافها استئجار حصة شريكه بأجرة معلومة ولمدة محددة،ويظل كل من الشريكين مسؤولاً عن الصيانة الأساسية بمقدار حصته.

(١) ينظر: قرار مجمع الفقه بجدة عام ١٤٢٥هـ وعدة بحوث في المسألة (منشورة في مجلة مجمع الفقه: عدد ١٣، ج ٢، وعدد ١٥، ج ١).

باب المساقاة والمزارعة(١)

المساقاة: أن يدفع الإنسان أرضه ونخله لشخص يقوم عليها بالسقي وغيره بجزء من الثمر.

والمزارعة: أن يدفع الشخص أرضه إلى شخص آخر ليزرع فيها بجزء من الثمر.

١٤٢٦ - (تجوز المساقاة في كل شجر له ثمر بجزء من ثمره مشاعاً معلوما) كنصف الثمرة، أو ثلثها، أو ربعها، لحديث ابن عمر الآتي.

١٤٢٧ - (و) تجوز أيضاً (المزارعة في الأرض بجزء من الزرع، سواء كان البذر منهما، أو من أحدهما(٢)، لقول ابن عمر: عامل رسول الله ﷺ أهل

---

(١) سبق في باب الوكالة في المسألة (١٤٠٠) بيان حكمهما من حيث اللزوم أو عدمه، وسبق في الشركة في المسألة (١٤٢٢) بيان أنه يجب أن يجعل لكل واحد من المتعاملين فيهما جزء معلوم مشاع من الثمرة، كثلث، أو ربع، وأنه لا يجوز أن يعطى أحدهما زيادة على جزئه المشاع، وأنه لا يجوز أن يكون نصيب أحدهما ثمر شيء معين من الأرض أو النخل.

(٢) قال شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى ٢٠/ ٥٤٩: «والمزارع يستحق جزءاً من الزرع الثابت في أرض المالك، وإن كان البذر من المالك، وكذلك إن كان البذر منه، كما ثبت بالسنة وإجماع الصحابة»، وقال كما في ٢٥/ ٥٣: «إن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر وزرع، على أن يعمروها من أموالهم، فكان البذر من عندهم، وهذا هو الذي اتفق عليه الصحابة، وعليه

خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر وزرع[١]، وفي لفظ: على أن يعمروها من أموالهم[٢]).

١٤٢٨ - (وعلى العامل ما جرت العادة بعمله) في المساقاة والمزارعة من السقي، والتلقيح، والحرث، وإصلاح طرق الماء، والحصاد، والدياس، والذري، ونحو ذلك، لقوله في حديث ابن عمر السابق: «على أن يعمروها من أموالهم»[٣]، ولأن عقد المساقاة والمزارعة يقتضي ذلك، فإن موضوعها على أن العمل من العامل[٤].

عمل المسلمين في عامة بلاد الإسلام في زمن نبيهم وإلى اليوم»، وينظر أيضاً: المرجع نفسه ٢٥/ ٦٠، ٣٠/ ١١٨، ١١٩، ١٤٩.

(١) رواه البخاري (٢٢٨٥)، ومسلم (١٥٥١).

(٢) أخرج هذه الرواية مسلم (١٥٥١-٥).

(٣) قال عياض في شرح مسلم ٥/ ٢١٠، ٢١١: «وقوله: (على أن يعتملوها من أموالهم) أصل وحجة في أن سنة المساقاة كلها على العامل وجميع المؤنة والنفقة والأجر والدواب والآلات، إلا ما كان منها في الحائط حين المساقاة فهو عندنا للعامل ينتفع به وإن لم يشترط».

(٤) قال في الاستذكار ٧/ ٤٧: «هذا قول كل من يجيز المساقاة، أنه لا يجوز إلا على سنتها، وأن العمل على الداخل، لا على رب الحائط».

وقال في الروض المربع ٥/ ٢٨٥ بعد ذكره بعض الأمور التي تلزم رب المال: «إلا أن يشترطه على العامل»، قال في حاشيته: «نص عليه، وهو قول بعض الشافعية، ولأنه شرط لا يخل بمصلحة العقد، ولا مفسدة فيه، فيصح، وعليه يصح أن يشترط على أحدهما شيئاً مما يلزم الآخر، ويعتبر أن يكون ما يلزم كل واحد

١٤٢٩ - (ولو دفع إلى رجل دابة يعمل عليها وما حصل بينهما جاز على قياس ذلك) أي لو دفع رجل دابته كبعير أو حمار إلى شخص ليعمل عليها بالسقي عليها بأجرة، أو للحمل عليها بأجرة، أو للحرث بها بأجرة، ونحو ذلك، وما يحصل من أجرة يكون بينهما نصفين، أو لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان، ونحو ذلك صح ذلك، قياساً على المساقاة والمزارعة.

ولهذا فإنه يصح لمالكي سيارات نقل الركاب الصغيرة و الكبيرة و سيارات نقل البضائع و المعدات الزراعية و نحوها، أن يعطوها لمن يقودها ويعمل بها بجزء محدد من الربح، كنصفه أو ربعه، ونحو ذلك.

منهما من العمل معلوما، وأن لا يكون على رب المال أكثر العمل، ولا نصفه؛ لأن العامل إنما يستحقه بعمله».

باب إحياء الموات

١٤٣٠ - (وهي) أي الموات: (الأرض الداثرة التي لا يعرف لها مالك) فكل أرض غير مملوكة لمعصوم من مسلم، أو ذمي، أو معاهد، أو مستأمن، وهي منفكة عن الاختصاصات ومنافع الناس، كالطرق، والأفنية، والمسايل، والمراعي، والمحتطبات، ونحو ذلك، فهي أرض موات، أما الأرض المملوكه للغير، أو التي تتعلق بها مصالح الناس فلا يجوز إحياؤها بلا نزاع[1]، لتعلق حق الغير بها.

١٤٣١ - (فمن أحياها ملكها، لقول رسول الله ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له)[2].

---

(١) التمهيد ٢٢/ ٢٨٥، المبدع ٥/ ٢٥٠.

(٢) رواه بهذا اللفظ الإمام مالك ٢/ ٧٤٣ من حديث عروة مرسلاً، وإسناده إليه صحيح، ومرسلات عروة قوية، وزاد في آخره: «وليس لِعرق ظالم حق»، ورواه بهذا اللفظ كذلك الطبراني كما في مجمع البحرين (٢١٧٦) من حديث مروان بن الحكم، ورواه بهذا اللفظ أيضاً الطبراني في مسند الشاميين (٢٨٨) من حديث فضالة، وقال الهيثمي ٤/ ١٥٧: «رجاله رجال الصحيح»، ورواه ابن أبي شيبة كما في المطالب العالية (١٥٠٤) من طريق كثير بن عبدالله عن أبيه عن جده، وكثير ضعيف، ورواه الإمام أحمد (٢٠١٣٠) من حديث الحسن عن سمرة، بلفظ: «من أحاط حائطاً على أرض فهي له»، ورواه البخاري (٢٣٣٥) بلفظ: «من أعمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق»، وروى مالك، ومن طريقه مسدد كما في المطالب العالية (١٥٠٦) بإسناد صحيح، رجاله رجال الصحيحين، عن عمر

١٤٣٢ - (وإحياؤها: عمارتها بما تتهيأ به لما يراد فيها، كالتحويط عليها، وسوق الماء إليها إن أرادها للزرع، وقلع أشجارها وأحجارها المانعة من غرسها وزرعها) لأن هذا هو إحياؤها في عرف الناس، وما أطلقه الشارع، وليس له حد في الشرع فمرجعه إلى العرف.

١٤٣٣ - (وإن حفر فيها بئراً فوصل إلى الماء ملك حريمه) أي يملك حريم هذه البئر، وحريم البئر: ما حولها، مما تتعلق به مصالحها، والمراد هنا: البئر التي تحفر للسقيا، لا للزرع.

١٤٣٤ - (وهو) أي حريم بئر السقيا (خمسون ذراعاً من كل جانب إن كانت عادية[1]) والبئر العادية هي التي سبق للشخص أن حفرها، ثم بعد أن دفنها الرمل أو السيول أو غير ذلك حفرها مرة أخرى.

١٤٣٥ - (وحريم البئر البدائي) وهي المستحدثة التي تحفر لأول مرة (خمسة وعشرون ذراعاً).

ودليل هذه المسائل الثلاث ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «حريم البئر

أنه قال: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له». وينظر في الكلام على هذه الأحاديث وشواهدها: التمهيد ٢٢/ ٢٨٠-٢٨٤، نصب الراية ٤/ ٧٠، المحرر مع الدرر (٩٢٢)، الفتح ٥/ ١٩.

(١) أي قديمة. نسبت إلى عاد؛ لأن عاداً كانت في الزمن الأول، وكان لهم آثار في الأرض، فنسب إليهم كل قديم، قال في الشرح الممتع ٩/ ٥١١: «من أعادها يملك خمسين ذراعاً من كل جانب؛ لأنه حفرها أولاً، ثم حفرها ثانياً، فبالحفر الأول ملك خمسة وعشرين، وبالحفر الثاني ملك خمسة وعشرين».

العادية خمسون ذراعاً، وحريم بئر البَدِيء خمسة وعشرون ذراعاً»[(١)].

---

(١) رواه ابن أبي شيبة ٦/ ٣٧٤، ٣٧٥، وأبو داود في المراسيل (٣٩٢)، والحاكم ٤/ ٩٧، وابن زنجويه (١٠٧٨) وغيرهم عن سعيد بن المسيب مرسلاً. والإسناد إليه صحيح. ومراسيل سعيد قوية، من أصح المراسيل. ورواه الدارقطني ٤/ ٢٢٠ عن سعيد عن أبي هريرة. وبين أن وصله وهم، وله شاهد من حديث يحيى بن سعيد الأنصاري مرسلاً عند أبي عبيد في الأموال (٧٢٢)، وإسناده قريب من الحسن. فالحديث بالإسنادين محتمل للتحسين. وينظر: نصب الراية ٤/ ٢٩١- ٢٩٣، التلخيص (١٣٢٩).
هذا وقد روى الإمام أحمد (١٠٤١١)، وابن زنجويه (١٠٧٥) عن أبي هريرة مرفوعاً: «حريم البئر أربعون ذراعاً من حواليها كلها...» وفي سنده رجل لم يسم. ورواه البيهقي ٦/ ١٥٥ من نفس الطريق، لكن فيه أن هذا الرجل المبهم هو محمد بن سيرين، لكن شيخ البيهقي مختلف فيه، قال الذهبي في سير النبلاء ١٧/ ٥٠٥ بعد نقله لكلام بعض أهل العلم فيه: «ما أدري ما أقول». وله شاهد عند ابن ماجه (٣٤٨٦) من طريق إسماعيل المكي، عن الحسن، عن عبدالله بن مغفل. والمكي ضعيف. وذكر في التلخيص (١٣٢٨) أنه رواه الطبراني من طريق أشعث، عن الحسن.

باب الجعالة

١٤٣٦ - (وهي أن يقول: من رد لقطتي، أو) من رد (ضالتي أو) من (بنى لي هذا الحائط فله كذا. فمن فعل ذلك استحق الجعل[١])، لما روى أبو سعيد أن قوما لدغ رجل منهم، فأتوا أصحاب رسول الله ﷺ، فقالوا: هل فيكم من راق؟ فقالوا: لا، حتى تجعلوا لنا شيئاً، فجعلوا لهم قطيعاً من الغنم، فجعل رجل منهم يقرأ بفاتحة الكتاب، ويرقي، ويتفل، حتى برئ، فأخذوا الغنم، وسألوا عن ذلك النبي ﷺ، فقال: «وما يدريكم أنها رقية؟ خذوا واضربوا لي معكم بسهم»[٢]) ومن أدلة صحة الجعالة أيضاً: ما قصه الله تعالى علينا في كتابه الكريم من جعل يوسف عليه السلام جعلاً هو حمل بعير لمن يحضر صاع الملك بقوله جل وعلا: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ﴾ [يوسف:٧٢].

١٤٣٧ - (ولو التقط اللقطة قبل أن يبلغه الجعل) الذي جعله صاحبها

---

(١) قال شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مختصر الفتاوى المصرية ص٥٢٧: «الناس قد تنازعوا في جواز الجعالة، وأبطلها طائفة من الظاهرية، والصواب الذي عليه الجمهور جوازها، وليست عقداً لازما؛ لأن العمل فيها [غير] معلوم، ولهذا يجوز أن يجعل للطبيب جعلاً على الشفاء، كما جعل سيد الحي اللديغ لأصحاب النبي ﷺ حين رقاه أبو سعيد الخدري، ولا يجوز أن يستأجر الطبيب على الشفاء؛ لأنه غير مقدور عليه».

(٢) رواه البخاري (٢٢٧٦)، ومسلم (٢٢٠١).

لمن يجدها (لم يستحقه) لأنه متبرع بعمله، وهذا لا خلاف فيه[1].

ومما يدخل في الجعالة: أن يقول متبرع: من عمل كذا-لعمل من أعمال الخير والطاعة-فله كذا، ومن أمثلة ذلك: ما جد في هذا العصر من المكافآت والجوائز التي يضعها ولي الأمر أو بعض المحسنين أو بعض المؤسسات أو الجمعيات الخيرية لمن يفعل بعض الطاعات، كجعل بعض الجمعيات مبلغاً معيناً من المال لكل من يحفظ كتاب الله تعالى من طلابها، ومبلغاً معيناً لكل من يحفظ خمسين حديثاً، ومبلغاً معيناً لكل من يحفظ متناً علمياً، ونحو ذلك، وكأن يجعل ولي الأمر أو تضع بعض الدوائر الأمنية مبلغاً من المال لكل من يدل على بعض المجرمين، كمروجي المخدرات أو غيرهم، ونحو ذلك.

(١) قال في المغني ٨/ ٣٢٨: «لا نعلم في هذا خلافاً».

باب اللقطة

١٤٣٨ - (وهي على ثلاثة أضرب) أي أن اللقطة-وهي المال الذي أضاعه مالكه-ثلاثة أقسام:

١٤٣٩ - (أحدها: ما تقل قيمته) بحيث لا تتبعه همة أوساط الناس (فيجوز أخذه والانتفاع به من غير تعريف، لقول جابر: رخص لنا رسول الله ﷺ في العصا والسوط وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به)[1].

---

(١) رواه أبو داود (١٧١٧)، والبيهقي ٦/ ١٩٥، وابن عدي ٦/ ٣٥٤ من طريق محمد بن شعيب عن مغيرة بن زياد، عن أبي الزبير المكي، أنه حدثه عن جابر. ثم قال أبو داود: «رواه النعمان بن عبدالسلام عن المغيرة أبي سلمة بإسناده، ورواه شبابة عن مغيرة بن مسلم، عن أبي الزبير عن جابر، قال: كانوا، لم يذكر النبي ﷺ»، وقال البيهقي بعد ذكره أول كلام أبي داود السابق: «كأن محمد بن شعيب أخذه عنه»، ثم رواه عن محمد بن شعيب عن رجل عن مغيرة بن زياد دون ذكر الحبل، ثم ذكر بقية كلام أبي داود ثم قال: «في رفع هذا الحديث شك، وفي إسناده ضعف».
وفي المسألة أحاديث أخرى وآثار، بعضها شاهد لما سبق، كقوله ﷺ في الحديث المتفق عليه لما وجد تمرة في الطريق: «لولا أني أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها»، تنظر في: مصنف عبدالرزاق ١٠/ ١٢٧-١٤٥، مصنف ابن أبي شيبة ٦/ ٤٥٠-٤٦٢، المسند (١٧١٧٤، ١٧٥٦٦)، شرح الآثار ٤/ ١٣٣-١٤٠، الإشراف لابن المنذر ١/ ٢٧٩، الاستذكار ٧/ ٢٤٨، ٢٤٩، التلخيص (١٣٧١-١٣٧٦)، المطالب (١٤٧٨).

والـذي لا تتبعـه همـة أوسـاط النـاس في هـذه الـبلاد-المملكـة العربيـة السعودية-في هذا الوقت يمكن تقديره بخمسين ريالاً ورقيـاً سـعودياً[(١)]، بـل إنه في هذا السنوات القريبة التي أرتفعت فيها أثمـان السلع يمكن القـول: إن سبعين ريالاً أصبحت لا تتبعها همة أوساط الناس.

ومن الأشياء التي لا تتبعها همة أوساط الناس ويجوز أخذها لمن وجدها: الأواني والأمتعة والألبسة والأحذية الـتي يلقيهـا أصـحابها رغبـة عنهـا، أو التي يتركونها وهي لا تتعلق بها النفوس، لرضى أصـحابها بتملـك غيرهـم لها[(٢)].

و من ذلك: مـا يترك على الطرق ونحوها من السيارات التي حصلت لهـا حوادث مرورية شنيعة، أو احترقت، حتى أصبحت زهيـدة الـثمن جـداً[(٣)]،

(١) ذكر شيخنا عبدالعزيز بن باز في مجموع فتاوى ومقالات متنوعة ١٩/ ٤٣٨ أن ٥٠ ريالاً سعودياً مبلغ قليل لايتحمل التعريف، وأنه إن عرفها مـاتيسر له فلا بـأس، وإن تصدق بها عن صاحها فلا بأس، لأنه مبلغ قليل، وذكـر في نفـس المرجـع في موضع آخر ١٩/ ٤٤٣ أن خمسين ريالاً لها شيء من الأهمية، وأنها يلزم التعريف بهـا، وذكـر شـيخنا محمـد بـن عثـيمين في الـشرح الممتـع (ط دار ابـن الجـوزي ١٠/ ٣٦٣) أن الخمسين من الدراهم يهتم بها أوساط الناس، وظاهر مـا ذكـر في فتاوى اللجنة الدائمة ١٥/ ٤٤٤-٤٥٨ في عـدة أجوبـة أن مـائة ريـال سـعودي تعتبر لقطة تعرف.

(٢) فتاوى اللجنة الدائمة في شأن مـا يتركه الركـاب في الحـافلات ١٥/ ٤٥١، فتـوى (٣٥١٧)، الشرح الممتع (ط دار ابن الجوزي ١٠/ ٣٦٠، ٣٦١).

(٣) الشرح الممتع (ط دار ابن الجوزي ١٠/ ٣٦١).

لا تساوي أجرة نقلها إلى تشليح السيارات، ومثلها: السيارات والمعدات القديمة التي تركها أصحابها، لخرابها، وكون إصلاحها يكلف أكثر من قيمتها بعد إصلاحها، ولكون إيصالها إلى التشليح يكلف مبلغاً قريباً من قيمتها، فهذه السيارات والمعدات جميعها مما يجوز أخذها أو أخذ بعض قطعها؛ وبالأخص إذا علمنا أن أصحاب هذه السيارات والمعدات لن يعودوا إليها، وأنهم يرضون بتملك غيرهم لها.

أما إن كان ما تركوه له قيمة، فإنه لا يجوز تملكه إلا بعد استئذان مالكه، ولو بقي مدة طويلة، لاحتمال أن صاحبه سيرجع إليه، وقد يكون شغله عن أخذه شاغل أو قدم غيره من مشاغله عليه، أو منعه من أخذه مانع، كسجن أو نحوه، ويحتمل أن صاحبه توفي والورثة لم يعلموا به بعد، أو لغير ذلك من الأسباب التي تحول بين مالكه وبين أخذه أو تشغله عنه(١).

١٤٤٠ - (الثاني: الحيوان الذي يمتنع بنفسه من صغار السباع، كالإبل، والخيل، ونحوها، فلا يجوز أخذها؛ لأن النبي ﷺ سئل عن ضالة الإبل، فقال: «مالك ولها؟ دعها، معها حذاؤها، وسقاؤها، ترد الماء، وتأكل

(١) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة ١٥/ ١١٨، ٤٤٩، فتوى (٨٨٣٠) في شأن بعض الأشياء المستهلكة التي تركتها شركة في موقعها الذي انتقلت منه، وبقيت هذه المستهلكات أربع سنوات، وقد جاء في هذه الفتوى: أنه لا يجوز تملك شيء من هذه المستهلكات إلا بعد الاستئذان من هذه الشركة.

الشجر حتى يأتيها ربها») رواه البخاري ومسلم(١).

١٤٤١ - (ومن أخذ هذا) القسم-وهو الحيوان الذي يمتنع بنفسه عن صغار السباع-(لم يملكه) لأنه منهي عن أخذه -كما سبق- فهو معتد في أخذه له.

١٤٤٢ - (ولزمه ضمانه) أي إذا تعدى وأخذ هذا القسم من اللقطة ثم تلف عنده لزمه ضمانه بمثله أو قيمته؛ لأن يده يد معتدية، فيلزمه ضمان ما تلف منه في يده، كالغاصب.

١٤٤٣ - (ولم يبرأ) من ضمان هذا الشيء الذي أخذه وهو لا يجوز له أخذه (إلا بدفعه إلى نائب الإمام) وهو قاضي البلد أو غيره ممن وكل إليه ولي أمر المسلمين حفظ الضوال؛ لأن الإمام هو الذي يتولى حفظ أموال الغائبين، ونائبه يقوم مقامه.

١٤٤٤ - (الثالث: ما تكثر قيمته من الأثمان والمتاع والحيوان الذي لا يمتنع من صغار السباع، فيجوز أخذه) لما روى البخاري ومسلم عن زيد بن خالد الجهني -رضي الله عنه- أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ عن اللقطة؟ فقال: «عرفها سنة، ثم اعرف وكاءها وعفاصها(٢)، ثم استنفق بها، فإن جاء

(١) صحيح البخاري (٩١)، وصحيح مسلم (١٧٢٢).
(٢) قال في الاستذكار ٧/ ٢٤٤: «مما أجمعوا عليه أن عفاص اللقطة هي الخرقة المربوط فيها الشيء الملتقط»، وقال النووي في شرح مسلم ١٢/ ٢١: «هو الوعاء الذي تكون فيه النفقة جلداً أو غيره، ويطلق أيضاً على الجلد الذي يكون على

ربها فأدها إليه»، فقال: يا رسول الله فضالة الغنم؟ قال: «خذها، فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب»[(١)].

١٤٤٥ - (ويجب تعريفه حولاً في مجامع الناس، كالأسواق، وأبواب المساجد في أوقات الصلوات) للحديث السابق، وهذا مجمع عليه[(٢)].

ومن وسائل التعريف التي جدت في هذا العصر: الإعلان في الصحف والمجلات، وفي الإذاعات والتلفاز والمحطات الفضائية، ووضع الملصقات على السيارات وغيرها[(٣)].

١٤٤٦ - (فمتى جاء طالبه) في أثناء هذه السنة (دفعه إليه بغير بينة) للحديث السابق[(٤)].

١٤٤٧ - (وإن لم يعرف فهو كسائر ماله) لقوله ﷺ في رواية عند مسلم لحديث زيد بن خالد السابق: «فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاءها فأعطها إياه، وإلا فهي لك»[(٥)]، وفي رواية عند البخاري لهذا

رأس القارورة».

(١) صحيح البخاري (٥٢٩٢)، وصحيح مسلم (١٧٢٢).

(٢) الاستذكار ٧/ ٢٤٤، شرح مسلم للنووي ١٢/ ٢٢.

(٣) فتاوى اللجنة الدائمة ١٥/ ٤٥١، فتوى (٣٥١٧).

(٤) قال في الاستذكار ٧/ ٢٥٠ بعد ذكره للخلاف في وجوب البينة وذكره لرواية مسلم الآتية: «وهذا نص في موضع الخلاف يوجب طرح ما خالفه»، وقال أيضاً: «ظاهر الحديث أولى مما قال هؤلاء...».

(٥) صحيح مسلم (١٧٢٢-٦).

الحديث: «فإن جاء من يعرفها، وإلا فاخلطها بمالك»[١].

١٤٤٨ - (ولا يتصرف فيه حتى يعرف وعاءه ووكاءه وصفته) للحديث السابق.

١٤٤٩ - (فمتى جاء طالبه) بعد انتهاء سنة التعريف وبعد خلط الملتقِط هذا الشيء الملْتَقَطْ بماله (فوصفه دفعه إليه) إن كان هذا الشيء الملتقَط لا يزال موجوداً بعينه عند الملتَقِطِ (أو) دفع إليه (مثله إن كان قد هلك) للحديث السابق، وهذا مجمع عليه[٢].

١٤٥٠ - (وإن كان حيواناً يحتاج إلى مؤونة أو شيئاً يخشى تلفه فله أكله قبل التعريف أو بيعه ثم يعرفه، لما روى زيد بن خالد، قال: سئل رسول الله ﷺ عن لقطة الذهب والورق؟ فقال: «اعرف وكاءها وعفاصها، ثم عرفها سنة، فإن جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها إليه»، وسأله عن الشاة

---

(١) صحيح البخاري (٥٢٩٢). وقال في الاستذكار ٧/ ٢٤٥: «وأجمعوا على أن لآخذ الغنم في الموضع المخوف عليها أكلها»، وذكر نحو هذا في بداية المجتهد ٢/ ٣٠٧ ثم قال: «واختلفوا هل يضمن قيمتها لصاحبها أم لا».

(٢) الاستذكار ٧/ ٢٤٤، ٢٤٥، وهذا الإجماع في غير الشاة كما سبق، قال في المرجع السابق ٧/ ٢٥٣ بعد ذكره الخلاف في الشاة: «وقد أجمع علماء المسلمين في اللقطة أن لاقطها يغرمها إذا استهلكها بعد الحول إن جاء صاحبها طالباً لها، فالشاة أولى بذلك قياساً ونظراً»، وقال النووي في شرح مسلم ١٢/ ٢٥ عند كلامه على عموم اللقطة: «وقد نقل القاضي وغيره إجماع المسلمين على أنه إذا جاء صاحبها بعد التملك ضمنها المتملك، إلا داود فأسقط الضمان».

؟ فقال: «خذها، فإنما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب») متفق عليه[١].

١٤٥١ - (وإن هلكت اللقطة في حول التعريف من غير تعد فلا ضمان فيها) لأنها أمانة عنده، فلا يضمنها، كالوديعة، وهذا لا خلاف فيه في الجملة[٢].

(١) سبق تخريجه قريباً.

(٢) قال في بداية المجتهد ٢/ ٣٠٨: «وأما ضمانها في الذي تعرف فيه، فإن العلماء اتفقوا على أن من التقطها وأشهد على التقاطها فهلكت عنده أنه غير ضامن، واختلفوا إذا لم يشهد».

[باب اللقيط]

١٤٥٢ - (واللقيط هو: الطفل المنبوذ) الذي وجد ملقى، ولا يعرف والداه.

١٤٥٣ - (وهو محكوم بحريته) لأن الأصل في الإنسان الحرية، ولما ثبت عن الزهري، عن سُنَيْن أبي جميلة، أنه وجد منبوذاً في زمان عمر بن الخطاب، قال: فجئت به إلى عمر، فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة ؟ فقال: وجدتها ضائعة، فأخذتها، فقال له عريفه: يا أمير المؤمنين، إنه رجل صالح. فقال له عمر: أكذلك؟ قال: نعم. فقال عمر: اذهب فهو حر، ولك ولاؤه، وعلينا نفقته[1]، وهذا مجمع عليه بين عامة أهل العلم[2].

---

(١) رواه الإمام مالك ٢/ ٧٣٨ عن الزهري به. وهذا إسناد صحيح. والصحيح أن أبا جميلة صحابي. ينظر: صحيح البخاري (٤٣٠١)، التاريخ الكبير ٤/ ٢٠٩، الجرح والتعديل ٤/ ٣٢٠، الثقات ٣/ ١٧٩، المعجم الكبير ٧/ ١٠٢. وعلى فرض أنه من التابعين فهو من كبارهم، وقد وثقه العجلي وابن حبان، قال الحافظ في التلخيص (١٣٨٢): «صحابي معروف، لم يصب من قال: إنه مجهول»،وقدروى البخاري هذا الأثر في الشهادات باب إذا زكى رجل رجلاً كفاه تعليقاً مجزوما به، وصححه الحافظ في التغليق ٣/ ٣٩١.

(٢) قال في المغني ٨/ ٣٥٠: «اللقيط حر في قول عامة أهل العلم، إلا النخعي. قال ابن المنذر: أجمع عوام أهل العلم على أن اللقيط حر»، وينظر: الإشراف لابن المنذر ١/ ٢٩٩.

١٤٥٤ - (و) محكوم أيضاً بـ (إسلامه) إذا وجد في دار إسلام، تغليباً للإسلام، ولظاهر الدار.

١٤٥٥ - (وما وجد عنده من المال فهو له) ينفق عليه منه؛ لأن الغالب أن المال لا يجعل معه إلا بقصد النفقة عليه منه[1].

١٤٥٦ - (وولايته لملتقطه إذا كان مسلما عدلاً) أي ولاية حفظه وتربيته تكون لمن وجده والتقطه إذا كان مسلما عدلاً، لقول عمر السابق.

١٤٥٧ - (ونفقته في بيت المال، إن لم يكن معه ما ينفق عليه) لقول عمر السابق.

١٤٥٨ - (وما خلفه فهو فيء) أي إذا مات ولم يحدث له وارث كزوجة وأولاد فيجعل ماله في بيت مال المسلمين[2].

١٤٥٩ - (ومن ادعى نسبه ألحق به) مسلما كان هذا المدعي أو كافراً؛ لأن الشرع يتشوف إلى إلحاق الأنساب.

١٤٦٠ - (إلا إن كان) مدعي نسب هذا اللقيط (كافراً ألحق به نسباً، لا

---

(١) قال ابن المنذر في الإشراف ١/٣٠٦ بعد عزوه هذا القول للشافعي وأصحاب الرأي: «ولا أحفظ عن غيرهم خلاف قولهم».

(٢) أما حديث «المرأة تحوز ثلاثة مواريث: عتيقها، ولقيطها، وولدها الذي لاعنت عليه» فهو حديث ضعيف. فلابد لثبوت الإرث من دليل صحيح صريح، ولم يوجد، فيكون لعموم المسلمين، وهذا قول الجمهور. ينظر: المسند (١٦٠٠٤)، الإشراف لابن المنذر ١/٣٠٥، المغني ٨/٣٥٨-٣٦٠.

دينا) فيلحق به نسباً؛ لأن الشارع لديه تشوف بالغ في إلحاق النسب، ولا يلحق به في الدين؛ لأنه محكوم بإسلامه بالدار، فلا يزول ذلك بدعوى كافر.

١٤٦١ - (ولم يسلم إليه) أي أن هذا اللقيط الذي ادعاه كافر، لا يسلم لهذا الكافر الذي ألحق به نسباً؛ لأنه لا ولاية لكافر على مسلم.

وكذلك لا يلحق به -ولو كان مسلما- إذا ثبت عن طريق تحليل الدم أو عن طريق البصمات الوراثية أنه ليس ولداً له، أو ثبت طبياً أن هذا المدعي للقيط كان عقيما؛ لوجود الدليل القاطع على نفي بنوته له.

وإذا ثبت طبياً ثبوتاً قاطعاً عن طريق البصمات الوراثية أن هذا اللقيط ابن لشخص ادعاه فإنه يلحق به[1] فيقدم هذا الشخص على غيره ممن ادعاه، أو ألحقه القافة به، ولو كان الملتقط له.

(١) ينظر: ما يأتي في آخر باب اللعان في المسألة (٢٢٧٠، ٢٢٧٣).

باب السبق

السبق بتسكين الباء: المسابقة، وهي أن يعمل اثنان أو أكثر شيئاً معيناً ليعرف المتفوق منهم فيه.

١٤٦٢ - (تجوز المسابقة بغير جعل في الأشياء كلها) فإذا كانت المسابقة لم يجعل فيها مال للسابق جازت في المسابقة على الأرجل، وبين الخيل، وبين الإبل، وبين السفن، والسيارات، وفي المسائل الثقافية والعلمية، وفي الرمي، وغير ذلك، إذا لم يصحب ذلك أمر محرم؛ لما ثبت من أنه ﷺ سابق أعرابياً على قعود وهو على ناقته العضباء، ومن أنه ﷺ سابق عائشة-رضي الله عنها-على القدمين، ومن أنه ﷺ سابق بين الخيل، ومن أنه عليه الصلاة والسلام صارع ركانة، ومن أنه ﷺ أقر المتسابقين في الرمي[(١)]، وراهن أبو بكر-رضي الله عنه-المشركين على غلبة الروم في خمس سنين[(٢)]، ولأن الأصل في غير العبادات الحل، فلا يحرم منها إلا ما دل الدليل على تحريمه، وقد أجمع أهل العلم على جواز المسابقة في الجملة[(٣)].

---

(١) تنظر هذه الأحاديث في: التلخيص (٢٤٧٥-٢٤٩١)، رسالة «المسابقات» للدكتور سعد الشثري ص٢٦-٣٠.

(٢) سيأتي تخريجه قريباً إن شاء الله تعالى.

(٣) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٣/ ٥١٥، التمهيد ١٤/ ٨٩، تفسير القرطبي: سورة يوسف ٩/ ١٤٧، مراتب الإجماع ص١٨٣، المفهم ٣/ ٧٠١، المغني ١٣/ ٤٠٤، الشرح الكبير ١٥/ ٦، القوانين الفقهية ص١٠٥.
وينظر في ذكر الإجماع على بعض ما ذكر أعلاه: التجريد للقدوري ١٢/ ٦٣٨٨،

١٤٦٣ - (ولا تجوز بجعل إلا في الخيل والإبل والرمي، لقول رسول الله ﷺ: «لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر»(١)).

إكمال المعلم ٦/ ٢٨٤، شرح مسلم للنووي ١٣/ ١٤، الفروسية ص٩٨، الفتح ٦/ ٧٢. وينظر: كلام شيخ الإسلام ابن تيمية الآتي في المسألة التي بعد هذه.

(١) رواه الإمام أحمد (١٠١٣٨)، والإمام الشافعي في مسنده ص (١٥١٩)، وأبو داود (٢٥٧٤)، والنسائي ٦/ ٢٢٦، والطحاوي في المشكل (١٨٨٨-١٨٩٢) من طرق عن ابن أبي ذئب عن نافع بن أبي نافع عن أبي هريرة. وقد اختلف على ابن أبي ذئب فيه، فروي عنه عند الشافعي ص (١٥٢٠)، والطحاوي (١٨٨٣) وغيرهما عن عباد بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة. وعباد فيه ضعف، لكن من رواه بالإسناد الأول أكثر، فهو الصواب عن ابن أبي ذئب.

ورواه سفيان الثوري عن ابن أبي ذئب به كما في الإسناد الأول، لكن اختلف عليه فيه، فروي عنه مرفوعاً، وروي عنه موقوفاً. ورجح الدارقطني في العلل (٢٥٥١) الروايات الموقوفة.

ورواه البخاري في تاريخه ٨/ ٤٨، والنسائي ٦/ ٢٢٧ من طريق سليمان بن يسار عن أبي عبدالله مولى الجندعيين عن أبي هريرة به دون ذكر النصل. ورواية النسائي موقوفة، أما رواية البخاري فقال: «مثله» والرواية السابقة لها مرفوعة. وأبو عبدالله هذا هو نافع المذكور في الإسناد السابق، ورواه الطحاوي (١٨٨٦) بمثل رواية البخاري إلا أنه ذكر السند كاملاً مرفوعاً إلى النبي ﷺ.

ورواه البخاري في تاريخه ٨/ ٤٨ من طريق سعيد بن أبي هلال، عن صالح مولى الجندعيين عن أبي هريرة قوله. ولعله سقط لفظ «أبي» من التاريخ المطبوع، وأبو صالح، وأبو عبدالله واحد كما قال أبو أحمد الحاكم.

ورواه الإمام أحمد (٧٤٨٢) وغيره من طريق محمد بن عمرو، عن أبي الحكم

ويشترط لصحة بذل الجعل في هذه الأشياء الثلاثة أن تكون هذه المسابقة ينتفع بها في التدرب على أساليب القتال في الجهاد؛ لأن هذا هو السبب الذي أجيز أخذ الجعل فيها من أجله، ولهذا إذا كان الهدف من السباق فيها أخذ الجعل أو المفاخرة، أو اللهو واللعب، و ليس تدرباً على الجهاد، كما هو حال أكثر المسابقات اليوم، فإنه يحرم وضع الجعل فيها-ولو كان الباذل للمال غير المتسابقين-، كما يشترط أن تخلو المسابقة من الأمور المحرمة، ولهذا فإن ما يقع في بعض المسابقات في هذا العصر من شراء تذاكر من قبل بعض الحاضرين مراهنة على فوز حصان معين، ونحو ذلك، أمر محرم؛ لما في ذلك من الربا، ولما فيه من الغرر والجهالة، و أكل المال بالباطل، فهو يدفع مبلغاً، رجاء الحصول على مبلغ أكثر منه، فبعضهم يحصل على ذلك، و بعضهم يخسر(١).

مولى الليثيين، عن أبي هريرة دون ذكر الفضل، وأبو الحكم لم يوثق، ولم يرو عنه غير محمد بن عمرو. ورواه القاسم بن الفضل عن محمد بن عمرو عن أبي هريرة. ورجح الدارقطني (١٧٧٧) الرواية الأولى.

ورواه ابن أبي شيبة في السير: السباق والرهان ١٢/ ٥٠٢، رقم (٣٤٢٤٨) عن وكيع عن سفيان عن زيد بن أسلم عن أبي الفوارس عن أبي هريرة موقوفاً.

وقد صحح هذا الحديث ابن القطان وابن دقيق العيد، وقال القرطبي في المفهم ٣/ ٧٠١: «الحديث لا يروى بإسناد صحيح»، وينظر: التمهيد ١٤/ ٩٣، ٩٤، البدر المنير ٩/ ٤١٨-٤٢١، التلخيص (٢٤٨٠)، المحرر مع تخريجه الدرر (٩١٨)، نزهة الألباب في قول الترمذي وفي الباب (٢٧٢٩).

(١) أحكام المسابقات لعبدالصمد بلحاجي ص ٨٢ – ٨٦.

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه يجوز أخذ الجعل في كل ما كان في معنى الثلاثة السابقة مما يقوي على طاعة الله والجهاد في سبيله[1]، وما كان فيه نشر للعلم، قياساً على الثلاثة السابقة، ولما ثبت عن أبي بكر -رضي الله عنه- أنه راهن المشركين على أنه إن انتصرت الروم على فارس قبل خمس سنين فله كذا وكذا، وإن لم تنتصر عليهم قبل هذه المدة فلهم كذا وكذا، فلم يظهروا، فذكر أبو بكر ذلك للنبي ﷺ، فقال: «ألا جعلتها إلى دون العشر»[2]، وهذا هو

---

(١) قال شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى ٣٢/ ٢٢٣ عند كلامه على تحريم النرد والشطرنج ونحوهما: «النهي عن هذه الأمور ليس مختصاً بصورة المقامرة فقط، فإنه لو بذل العوض أحد المتلاعبين أو أجنبي لكان من صور الجعالة، ومع هذا فقد نهي عن ذلك إلا فيما ينفع، كالمسابقة والمناضلة، كما في الحديث: لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل. لأن بذل المال فيما لا ينفع في الدين و لا في الدنيا منهي عنه، و إن لم يكن قماراً»، و قال الشيخ محمد بن إبراهيم كما في فتاويه ورسائله ٨/ ١٢٠: «الشرع ما جعل عوضاً في المسابقة إلا في الأشياء التي فيها عون للدين وتقوية له»، و قال السعدي في الإرشاد (المجموعة الكاملة ٤/ ٥١٨): «اختار الشيخ تقي الدين أنه يلحق بهذه الثلاثة: ما كان في معناها مما يقوي على طاعة الله والجهاد في سبيله والمراهنة في المسائل العلمية، وهو الراجح دليلاً» انتهى مختصراً، وينظر: ما يأتي من النقل عن البحر الرائق قريباً -إن شاء الله تعالى-.

(٢) رواه الإمام أحمد (٢٤٩٥)، والترمذي (٣١٩٣)، والحاكم ٢/ ٤١٠، والضياء ١٠/ ١٤٤ من حديث ابن عباس وسنده صحيح، رجاله رجال الصحيحين، وقال

الأقرب[١]. وعليه فيجوز وضع الجعل في الأمور المستحدثة التي تعين

الترمذي «حسن صحيح غريب»، وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي، وقال الحافظ ابن القيم في الفروسية ص٢٠٧: «سنده على شرط الصحيح»، وفي آخره -: «ثم ظهرت الروم بعد».

وله شاهد من حديث نيار الأسلمي عند الترمذي (٣١٩٤) بسند حسن، وليس فيه ذكر الحديث المرفوع، وزاد في آخره: «فأسلم عند ذلك ناس كثير»، وله شواهد أخرى تنظر في تفسير ابن كثير.

وقد أجيب عن الاستدلال بحديث «لا سبق...» بأنه يحتمل أن معناه: إن أحق ما بذل فيه السبقَ هذه الثلاثة، لكمال نفعها، وعموم مصلحتها، فيكون كحديث «لا ربا إلا في النسيئة»، وحديث «لا صلاة بحضرة طعام» وغيرهما مما ينفي الكمال، لا الصحة. ينظر: الفروسية ص١٠٠، ١٠١.

(١) قال شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مختصر الفتاوى المصرية ص٥٣٣، ٥٣٤: «وثبت في المسند والترمذي وغيرهما أنه لما اقتتلت فارس والروم، فغلبت فارس الروم، وبلغ ذلك أهل مكة، وكان ذلك في أول الإسلام. ففرح بذلك المشركون؛ لأن المجوس أقرب إليهم من أهل الكتاب، وساء ذلك المسلمين؛ لأن أهل الكتاب أقرب إليهم من المجوس، فأخبر أبو بكر رضي الله عنه بذلك رسول الله ﷺ، فأنزل الله تعالى ﴿الٓمٓ ۝١ غُلِبَتِ ٱلرُّومُ ۝٢ فِيٓ أَدۡنَى ٱلۡأَرۡضِ وَهُم مِّنۢ بَعۡدِ غَلَبِهِمۡ سَيَغۡلِبُونَ ۝٣ فِي بِضۡعِ سِنِينَۗ﴾ فخرج أبو بكر رضي الله عنه، فراهن المشركين على أنه إن غلبت الروم في بضع سنين أخذ الرهان، وإن لم تغلب الروم أخذوا الرهان. وهذه المراهنة هي مثل المراهنة في سباق الخيل والرمي بالنشاب وكانت جائزة؛ لأنها مصلحة للإسلام؛ لأن فيها مصلحة بيان صدق الرسول ﷺ فيما أخبر به، من أن الروم سوف يغلبون بعد ذلك، وفيها ظهور أقرب الطائفتين إلى

على الجهاد، كقيادة الطائرات والدبابات والمدرعات والغواصات الحربية، وكالرمي بالمدافع والصواريخ ونحوها من أساليب القتال الحديثة، وكلعب الكاراتيه والجودو[1]، وكالمسابقة على السيارات التي يستخدمها رجال الأمن أو رجال مكافحة المخدرات أو رجال حرس الحدود في مطاردة المجرمين، و كالمسابقة على الزوارق البحرية التي يستخدمها خفر السواحل، كما يجوز جعل العوض في الأمور العلمية النافعة، كالمسابقة في حفظ القرآن، و المسابقة في حفظ السنة وحفظ المتون العلمية، و المسابقة في مسائل العلم النافع، كتأليف الكتب و البحوث النافعة، و إجراء التجارب العلمية

المسلمين على أبعدهما، وهذا فعله الصديق رضي الله عنه، وأقره عليه رسول الله ﷺ ولم ينكره عليه، ولا قال: هذا ميسر وقمار، والصديق أجل قدراً من أن يقامر. فإنه لم يشرب الخمر في جاهلية ولا إسلام، وهي أشهى إلى النفوس من القمار.

وقد ظن بعضهم أن هذا قمار لكن فعله هذا كان قبل تحريم القمار، وهذا إنما يقبل إذا ثبت أن مثل هذا ثابت فيما حرمه الله من الميسر، وليس عليه دليل شرعي أصلاً، بل هي مجرد أقوال لا دليل عليها، وأقيسة فاسدة يظهر تناقضها لمن كان خبيراً بالشرع. وَحِلُّ مثل ذلك ثابت بسنة رسول الله ﷺ حيث أقر صديقه على ذلك، فهذا العمل معدود من فضائل الصديق رضي الله عنه، وكمال يقينه، حيث أيقن بما قاله رسول الله ﷺ وأحب ظهور أقرب الطائفتين إلى الحق، وراهن على ذلك رغبة في إعلاء كلمة الله ودينه بحسب الإمكان، وبالجملة: إذا ثبتت الإباحة فمدعى النسخ يحتاج إلى دليل». وينظر: الفروسية.

(١) هما من الألعاب التي يتدرب فيها على الدفاع عن النفس.

المفيدة، وابتكار المخترعات العلمية النافعة، ونحو ذلك.

ومن أمثلة ذلك والتي جدت في هذا العصر: المسابقات العلمية التي تجرى في بعض بلدان العالم الإسلامي، والجوائز التي تعطى للفائزين فيها، كجائزة البنك الإسلامي للتنمية، وجائزة الملك فيصل، ومسابقة حفظ القرآن الكريم الدولية، ونحوها.

ومما ينبغي التنبيه عليه هنا: أنه إذا كان الهدف من وضع الجوائز في بعض المسائل العلمية، كالتأليف، ونحوه، شراء الذمم، كما يجري في هذا العصر في بعض الجوائز التي توضع للباحثين والكتاب والمفكرين، فإنه يحرم وضع هذه الجوائز، ويحرم على الشخص دخولها وأخذ جوائزها إلا لمن كان سيتحرى الحق فيما يكتبه؛ لأنها وسيلة إلى إحقاق الباطل وقول الزور.

أما المسابقة في الأمور المباحة فقد أجمع أهل العلم على أنه يحرم وضع الجعل و الجوائز فيها، سواء كان الباذل للمال المتسابق أو غيره[1]؛ لحديث

---

(١) لم أقف على قول لأحد من أهل العلم يرى أنه مباح، سوى ما نسبه شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مختصر الفتاوى المصرية ص ٥٢٧ لأبي حنيفة من إجازته، وتبعه على ذلك تلميذه ابن القيم في الفروسية ص ٣٢٣ فنسبه للحنفية، وهذا القول ليس في شيء من كتب الحنفية المشهورة، بل الذي فيها المنع منه، قال الدكتور خالد المصلح في كتابه «الحوافز التجارية» ص ١٣٦: «و في هذا النقل عنهم نظر، وذلك أن ما اطلعت عليه من كتبهم لم يذكر هذا القول، فلعله قول لبعضهم ممن لم أطلع عليه»، و ذكر نحو هذا الدكتور عبدالله بن إبراهيم الناصر في بحث «الضوابط العامة في مجال السبق» ص ٥١، و قد أبطل الحافظ ابن القيم في

أبي هريرة السابق[1].

الفروسية ص ٣٤٥، ٣٤٦ القول بأن المسابقة من باب الجعل من عدة أوجه، وقال ص ٣٢٥: «فباب الجعالة أوسع من باب الإجارة، وعقد المسابقة ليس بواحد من البابين، بل هو عقد مستقل بنفسه، له أحكام يختص بها، ومن أدخله في أحد البابين تناقض، كما تقدم»، وقد سبق قريباً قول شيخ الإسلام ابن تيمية بتحريم وضع الجعل في المسابقة في المباحات، وينظر: التعليق الآتي.

و قد نسب في شرح السنة ١٠/ ٣٩٤ إلى أصحاب الرأي المنع من أخذ الجعل في المناضلة و المسابقة، و ذكر الماوردي في الحاوي أن بعض متأخري الحنفية أنكر نسبته إلى أبي حنيفة ، و قال الدكتور رفيق المصري في الميسر والقمار ص ١٠٤: «حكى صاحب البحر الرائق عن أبي حنيفة أن عقد المسابقة على مال باطل كله، و إذا صح هذا القول عن أبي حنيفة كان مذهبه في المسابقة بعوض كمذهبه في الجعالة، كلتاهما عنده غير جائزة»، وأحال في ذلك على نيل الأوطار، وهذا فيه نظر؛ فإن هذا القول لم ينسبه أحد من الحنفية إلى الإمام أبي حنيفة، وصاحب البحر الرائق ذكر مسائل السبق في آخر هذا الكتاب في مبحث «مسائل شتى» ٨/ ٥٥٥، وأن الفقهاء على جواز وضع الجعل في الخف والنصل والحافر، وفصل في ذلك، بل ذكر أن وضع الجعل للمصيب في المسائل جائز، على ما ذكر في الخيل، قال: «إذ التعليم في البابين يرجع إلى قوة الدين وإعلاء كلمة الله»، والذي نقل عنه صاحب النيل ٨/ ٢٣٩ إنما هو «البحر الزخار»، وهو من كتب الزيدية.

(١) قال شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى ٣٢/ ٢٥٠ بعد ذكره جواز إخراج السبق في الثلاثة المذكورة في الحديث: «بخلاف غيرها من المباحات، كالمصارعة والمسابقة بالأقدام، فإن هذه الأعمال ليست من الجهاد، فلهذا رخص فيها من غير سبق»، وقال أيضاً ٣٢/ ٣٣٤: «وقد يرخص في بعض ذلك إذا لم

ومن أمثلة الأمور المباحة التي لا يجوز أخذ الجعل على المسابقة فيها: المسابقة في الرسم المباح، والصور المباحة، والمسابقة في النحت، والإخراج المسرحي والإذاعي، والسباق على عموم السيارات والدراجات، ونحوها، ومثله: وضع المسابقات في أفضل الإبل و أفضل الصقور شكلاً ومنظراً، والذي يسمى «المزاين»[1]، والمسابقة على الفيلة و البغال والحمير، ونحو ذلك مما هو مباح في أصله، فهذا كله يحرم بذل العوض فيه، ولو كان من غير المتسابقين؛ لما سبق[2].

يكن فيه مضرة راجحة، لكن لا يؤكل به المال، ولهذا جاز السباق بالأقدام والمصارعة وغير ذلك، و إن نهي عن أكل المال به»، و قال ٣٢/ ٢٢٧: «و ما قد يكون فيه منفعة بلا مضرة راجحة، كالمسابقة والمصارعة جاز بلا جعل».

وقال الحافظ ابن القيم في الفروسية ص ٣٠٩ عند كلامه على أنواع المسابقة: «و أما النوع الثالث، وهو المباح، فإنه وإن حرم أكل المال به فليس لأن في العمل مفسدة في نفسه، و هو حرام، بل لأن تجويز أكل المال به ذريعة إلى اشتغال النفوس به، واتخاذه مكسباً، لا سيما و هو من اللهو واللعب الخفيف على النفوس، فتشتد رغبتها فيه من الوجهين، فأبيح في نفسه؛ لأنه إعانة و إجمام للنفس و راحة لها، وحرم أكل المال به؛ لئلا يتخذ عادة و صناعة ومتجراً».

(١) ينظر في بيان تحريم «مزاين الإبل»: فتوى الشيخ عبدالرحمن بن ناصر البراك والشيخ عبدالعزيز بن عبدالله الراجحي في ذلك، والصادرة في ٢١/ ١٠/ ١٤٢٧هـ، و قد ذكرا فيها أنه محرم لما اشتمل عليه من منكرات متعددة.

(٢) بعض هذه الأمثلة وبعض الأمثلة الآتية حصل خلاف بين أهل العلم في جواز

ويدخل في ذلك: المباح الذي يغلب عليه اللهو، ولا يهدف في الغالب إلى تحقيق أمر مندوب إليه في الشرع، وإن كان قد يكون أحياناً مندوباً

أخذ الجعل فيها، وليس سبب الخلاف كونها مباحة، و لكن من أجل تصنيفها، فبعض أهل العلم عد بعضها مما يعين على الجهاد، كالمسابقة على الأرجل وحمل الأثقال، فأجاز بذل العوض فيها لذلك، وبعضهم عد بعضها داخلاً في الثلاثة المذكورة في حديث أبي هريرة، فبعضهم جعل الفيل من ذوات الخف، وبعضهم جعل البغال والحمير من ذوات الحافر، فاجاز بذل العوض فيها استدلالاً بعموم الحديث، ويدل لهذا: ما ذكروه من أدلة وتعليلات لحكم هذه الأمثلة، ولذلك فإن إطلاق بعض المعاصرين الخلاف في جواز بذل العوض في المسابقة في عموم المباحات من أجل هذه الأمثلة فيه نظر، لما سبق، وكذلك ما ذكره بعض المعاصرين من أن عطاء بن أبي رباح يرى جواز بذل الجعل في كل شيء، فيه نظر من وجهين: الأول: أن ما نسب إلى عطاء أنه قال: «السبق في كل شيء» لم يثبت عنه، فقد رواه الجوزجاني كما في الفروسية ص ٣٢٣ من طريق يحي بن يمان، وهو كثير الأوهام، والثاني: أنه على فرض ثبوت هذا القول عنه، فإن المراد جواز المسابقة بغير عوض، ويدل لهذا أن الجوزجاني ترجم عليه بقوله «باب ترجمة ما تجوز فيه المسابقة»، وقد بين القرطبي في أول تفسير سورة يوسف أن ما روي عن عطاء قد تؤول، قال: «لأن حمله على العموم في كل شيء يؤدي إلى إجازة القمار، وهو محرم باتفاق». و ينظر: التجريد ١٢/ ٦٣٨٨ - ٦٣٩٠، بدائع الصنائع ٦/ ٢٠٦، الفروسية ص ٩٨ - ١١٦، و ٣١٥ - ٣٢٢، الفتح ٦/ ٧٢، ٧٣، نيل الأوطار ٨/ ٢٣٨، ٢٣٩، الحوافز التجارية للدكتور خالد المصلح ص ١٣٩ - ١٤٤، بحث الدكتور قطب مصطفى سانو عن بطاقات المسابقات، والمنشور بمجلة مجمع الفقه بجدة: عدد ١٤، ج ١، ص ١٨٧.

إليه،كالمسابقة على الأقدام، وفي حمل الأثقال، والسباحة، و رمي الحجارة، و المصارعة التي لا خطورة فيها[١]، و نحو ذلك؛ لأن الغالب عليها اللهو، كما سبق، وليس تحقيق أمر مندوب إليه في الشرع.

ومن ذلك: لعب الكرة، فهو في الغالب يفعل للهو والترويح عن النفس، و قد حكى بعض أهل العلم إجماع العلماء المعاصرين على تحريم وضع الجعل فيه[٢]، ولعب الكرة في أصله مباح، وإن نوى به المسلم تقوية جسمه ليتقوى بذلك على طاعة الله تعالى كان ذلك عبادة يثاب عليها، لكن إن كان اللاعب قد كشف فخذه فاللعب حينئذ محرم بإجماع أهل العلم[٣]،

---

(١) قصة مصارعة النبي ﷺ لركانة رواها أبو داود في المراسيل (٢٩٩) وغيره، من طرق متعددة، فهو محتمل للتحسين بمجموع طرقه، لكن ذكر المراهنة في هذه القصة لم يثبت؛ لأنه إنما ورد من طريقين ضعيفين، أحدهما ضعفه شديد. وقد توسعت في تخريج هذه القصة في رسالة «إسلام الصحابة»، تحت رقم (٢٨).

(٢) رسالة «المسابقات» للدكتور سعد الشثري ص٢٠٢-٢٠٩، وينظر: فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم ٨/ ١٢٠-١٢٢، فتاوى اللجنة الدائمة باب السبق ١٥/ ١٩٤، ٢٣٩، فتوى (٣٣٢٣، ١٨٩٥١)، الميسر والقمار للدكتور رفيق المصري ص ١٥٦، أحكام المسابقات في الشريعة لعبدالصمد بلحاجي ص ٢٧٩ – ٢٨٢، بحث «الضوابط العامة في مجال السبق وتطبيقاته المعاصرة» للدكتور عبدالله بن إبراهيم الناصر، تعليق الشيخ مشهور حسن على الفروسية ص ١١٣، ١١٤.

(٣) المسابقات ص ٢٠٢.

ويحرم النظر إليه[(١)].

وكذلك ما كان محرما، كلعب الورق، الذي يسمى «بيلوت»[(٢)]

---

(١) قال شيخنا محمد بن عثيمين كما في فتاويه (جمع أشرف بن عبد المقصود ص ٩٨٦): «ممارسة الرياضة جائزة إذا لم تله عن شيء واجب، فإن ألهت عن شيء واجب فإنها تكون حراما، وإن كانت ديدن الإنسان بحيث تكون غالب وقته فإنها مضيعة للوقت وأقل أحوالها في هذه الحال الكراهة، أما إذا كان الممارس للرياضة ليس عليه إلا سروال قصير يبدو منه فخذه أو أكثره فإنه لايجوز، فإن الصحيح أنه يجب على الشباب ستر أفخاذهم، وأنه لا يجوز مشاهدة اللاعبين وهم بهذه الحالة من الكشف عن أفخاذهم»، وينظر في حكمها أيضاً: المراجع المذكورة قبل تعليق واحد، وينظر في تحول المباح بالنية الصالحة إلى عبادة: رسالة «تسهيل العقيدة» الباب الثاني، الفصل الثاني في توحيد الأولوهية، مبحث العبادة، فقد توسعت فيها في هذه المسألة.

(٢) ومن أدلة تحريم اللعب بها: أن النفوس تتعلق به وتقوى رغبتها فيه حتى يوقع صاحبه في بذل العوض المحرم فيه، والذي هو من الميسر، فهو يؤدي إلى الوقوع في الكبائر، وما يؤدي إلى الوقوع في المحرم فهو محرم، فهو في هذا شبيه بالنرد،، ولأنه يضيع الأوقات في غير فائدة، ولأن صاحبه يستغرق فيه حتى ينسى الأكل والشرب حال الجوع والعطش، فكثيراً ما يصده عن الصلاة وعن ذكر الله، كالخمر، ولأنه يوجد العداوة بين اللاعبين به، كالخمر. و ينظر في بيان أدلة تحريم لعب الورق ونصوص العلماء في بيان حرمته: فتاوى اللجنة الدائمة: السبق ١٥/ ٢٣١-٢٣٨، فتاوى شيخنا محمد بن عثيمين (جمع أشرف بن عبدالمقصود ص ٩٣٢)، رسالة «حكم الشرع في لعب الورق» لمشهور حسن سلمان، وجاء في فتاوى اللجنة ١٥/ ٢٣٥ أيضاً: أن لعب المقطار-وهو نوع من أنواع اللعب

والمصارعة والملاكمة التي فيها ضرب وكشف عورات، وكالأمور الفنية المحرمه، كالتصوير المحرم، والتمثيل المحرم، والغناء، و الرقص والموسيقى، وكالمناطحة بين الثيران والشياه، و المهارشة بين الديكة، وكالألعاب التي يكون فيها رجم بالغيب، كاستشراف المستقبل، ومن يصدق فيها يعطى الجائزة، فلا يجوز و ضع الجعل على المسابقة في جميع هذه الأمور المحرمة.

أما المسابقات والجوائز التجارية فيمكن تقسيمها إلى قسمين:

القسم الأول:المسابقات المباحة، و من ذلك: الجوائز التي تربط مع السلع، أو تسلم لمن يشتري مقداراً معيناً من السلع من محل تجاري، والجوائز التي تسلم لكل من يشتري مقداراً معيناً من المحروقات من محطة بترول، والجوائز التي تعطيها ورشة معينة لمن يصلحون سياراتهم فيها، ونحو ذلك، فهذه كلها مباحة، لأنها في الحقيقة «حطيطة» -أي تخفيض في سعر هذه السلع-.

و يأخذ حكم هذا القسم: ما تقدمه كثير من المحلات التجارية من ضمان لأداء السلعة عند بيعها، فيضمنونها من العيوب أو الفساد الذي يظهر عند الاستعمال المعتاد، ولو بعد فترة، وهذا جائز، سواء كان الضمان بتغيير السلعة بسلعة مثلها جديدة، أو بإصلاحها، أو بقبول رد السلعة، و إعادة ثمنها للمشتري؛ لأن الأصل في المعاملات الحل، و لأن هذا الضمان توثيق من البائع لهذه السلعة، وأنها متقنة الصنع، و ذات جودة عالية.

بالحصى-واللعب بالكيرم محرمان أيضاً؛ لأنهما يلهيان عن ذكر الله وعن الصلاة.

ويأخذ حكم هذا القسم أيضاً: التزام البائع عند بيع السلعة بالصيانة الدورية لهذه السلعة، فهذا الالتزام صحيح، ويجب الوفاء به، لما سبق في الفقرة السابقة، و لأن الصحيح وجوب الوفاء بالوعد.

القسم الثاني: المسابقات والجوائز المحرمة.

ومنها: الجوائز التي يوضع عليها مسابقات أو قرعة بين من يشتري سلعة أو سلعاً من محل معين أو من معرض معين، و الجوائز التي توضع داخل بعض السلع دون سلع أخرى تماثلها، والجوائز التي تعطى لمن حصل على رقم معين من زبائن محل معين، والجوائز التي تعطى لمن يجمع أغلفة أو قطعاً محددة لسلعة معينة، ونحو ذلك، فهذه كلها جوائز محرمة؛ لأن هذه الجائزة لها أثر في قيمة السلعة، و غالباً يزاد في ثمن السلعة من أجلها، كما أن المشتري قد اشترى أملاً في الحصول على هذه الجائزة، و قد يكون لا يرغب في شراء هذه السلعة بهذا الثمن لولا أمله في الحصول على هذه الجائزة، و لأن هذه الجوائز تؤدي غالباً إلى شراء هذه السلعة من قبل من لا يريدها، وربما يشتري أعداداً كبيرة منها، ثم يرميها أو يتلفها، لعدم حاجته إليها، ومع ذلك كله قد يحصل على الجائزة، وقد لا يحصل عليها، والغالب أن أكثر المشترين لا يحصلون على شيء.

ومنها: المسابقات التي يشترط للدخول فيها الاتصال على رقم معين، مثل رقم ٧٠٠، أو غيره، أو يشترط فيها إرسال رسالة بالجوال، ويكون سعر هذا الاتصال أو هذه الرسالة مرتفعاً، فهذه المسابقات محرمة؛ لما فيها من الجهالة، لأن هذا المسابق يدفع مالاً، و لا يدري هل يربح أو يخسر،

وهذا نوع من القمار، ولأن فيها أكلاً لأموال الناس بالباطل؛ لأن أكثر المشاركين لا يحصلون على جوائز، ولأن فيها رباً في حق من فاز في المسابقة، حيث دفع مبلغاً قليلاً وحصل على مبلغ أكثر منه.

ومنها: المسابقات العلمية التي تطرحها الجرائد، وتضع لها جوائز معينة، فهي مسابقات محرمة؛ لأن حقيقتها أنها جوائز تجارية تشتمل على المحاذير الموجودة في المسابقات والجوائز التجارية المحرمة السابقة، فهي وضعت ليقبل الناس على شراء هذه الجريدة، فيدفع المشتري قيمة هذه الجريدة، ويقوم بالإجابة على هذه المسابقة رجاء الحصول على هذه الجوائز.

و يأخذ حكم هذه الجوائز التجارية المحرمة: ما تقوم به بعض الشركات أو بعض المؤسسات التجارية من ضمان السلعة التي تبيعها من الأعطال المفاجئة وغير المتوقعة الناتجة عن سوء استخدام أو عن حوادث ونحو ذلك، فهذا الضمان محرم؛ لأن فيه غرراً وجهالة، وهو نوع من التأمين التجاري المحرم(١).

---

(١) ينظر في حكم وضع الجعل والجوائز في المسابقة في الأمور المحرمة وفي المسابقات التجارية: الميسر والقمار للدكتور رفيق المصري، المسابقات للدكتور سعد الشثري، الحوافز التجارية التسويقية للدكتور خالد المصلح، أحكام المسابقات لعبدالصمد بلحاجي، قرار مجمع الفقه بجدة في دورته الرابعة عشرة، ومجموعة بحوث عن المسابقات (منشورة في مجلة مجمع الفقه: العدد ١٤، ج ١)، بحث «الضوابط العامة في مجال السبق وتطبيقاته المعاصرة» للدكتور عبد الله بن إبراهيم الناصر.

١٤٦٤ - (فإن كان الجعل من غير المستبقين جاز) أي أن الجعل-وهو المال الذي يأخذه الفائز في السباق-إذا تبرع به شخص لا يدخل في هذا السباق جاز هذا الجعل، وهو إنما يجوز في الخف والنصل والحافر، وألحق بها بعض العلماء-كما سبق-كل ما هو قربة إلى الله تعالى؛ لأن ذلك من الإعانة على الخير، فجاز أن يتبرع به شخص غير المتسابقين، كارتباط الخيل في سبيل الله[1].

أما الأمور المباحة والأمور المحرمة فلا يجوز بذل الجعل فيها، سواء كان الباذل له ولي الأمر أو غيره من المتبرعين، وهذا مجمع عليه، كما سبق.

١٤٦٥ - (وهو) أي الجعل (للسابق منهما) لأن هذا الجعل إنما جعل تشجيعاً على إتقان هذا العمل المتسابق فيه، فمن كان أفضل في هذا العمل كان أحق بهذا الجعل من غيره.

١٤٦٦ - (وإن كان من أحدهما) أي إذا كان المال الذي سيأخذه السابق دفعه أحد المتسابقين (فسبق المخرج، أو جاءا معاً أحرزه) أي يكون هذا المال في هاتين الحالتين لمن دفعه؛ لأنه إن كان سبق استحق الجعل؛ لأنه وضع لمن يسبق، وإن كان لم يسبق أحد منهما صاحبه، فإن هذا المال

---

(١) وجواز بذل الجعل بين المتسابقين في الخف والنصل والحافر مجمع عليه بين الأئمة. ينظر: مجموع الفتاوى ٢٨/ ٢٢، شرح مسلم للنووي ١٣/ ١٤، إكمال المعلم ٦/ ٢٨٤، المفهم ٣/ ٧٠١، الفتح ٦/ ٧٣، القوانين الفقهية ص١٠٥، أسهل المدارك ٣/ ٣٨٢، حاشية الروض المربع ٥/ ٣٥٣. وبعضهم قيد هذا الإجماع ببعض القيود.

يرجع إلى من تبرع به؛ لأنه لم يستحقه أحد بالمسابقة.

١٤٦٧ - (ولا شيء له سواه) أي أن المتسابق المتبرع بالمال لا شيء له في الحالتين السابقتين سوى أنه يرجع إليه المال الذي تبرع به، فعند عدم سبق أحدهما للآخر يرجع إليه لأنه ماله، ولم يستحقه أحد، وعند سبقه لا يستحق سوى ما دفعه؛ لأنه لم يجعل جائزة للسباق سوى هذا المال الذي تبرع هو به.

١٤٦٨ - (وإن سبق الآخر أخذه) أي إذا سبق المتسابق الذي لم يدفع مالاً للسباق أخذ هذا المال الذي دفعه المتسابق الآخر؛ لأن هذا المال جعل للسابق منهما.

١٤٦٩ - (وإن أخرجا جميعاً لم يجز) أي إذا قام كل واحد من المتسابقين بدفع مال للمسابقة، فمن سبق منهم أخذ ما دفعه هو وما دفعه غيره من المتسابقين لم يجز ذلك، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فلا بأس، ومن أدخل فرساً بين فرسين وهو يأمن أن يسبق فهو قمار»[1].

(١) رواه الإمام أحمد (١٠٥٥٧)، وأبو داود (٢٥٧٩)، والطحاوي في المشكل (١٨٩٧) وغيرهم من طرق عن سفيان بن حسين، عن الزهري، عن ابن المسيب، عن أبي هريرة مرفوعاً. وإسناده ضعيف جداً، سفيان بن حسين ضعيف في الزهري، وقد رواه جمع من الحفاظ عن الزهري، عن سعيد قوله، ورجح جمع من الحفاظ أنه من قول سعيد. فرفعه شاذ أو منكر. وينظر: إبطال التحليل ص٨٣-٨٥، الفروسية ص٢١٢-٢١٨، ٢٢٩-٢٨٦، البدر المنير ٩/ ٤٢٩-٤٣٢،

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه يجوز في المسائل التي يصح فيها الرهان إخراج المال من المتسابقين، لإقراره ﷺ مراهنة أبي بكر -رضي الله عنه- للمشركين[(١)]، ولما ثبت عن أبي عبيدة بن الجراح أنه راهن يوم القادسية شاباً في السباق على فرسيهما[(٢)]، وهذا هو الأقرب.

التلخيص (٢٤٨٥)، المحرر مع الدرر (٩١٩).

والأحاديث الأخرى الواردة في المحلل كلها ضعيفة، وقد توسع في بيان ضعفها الحافظ ابن القيم في كتاب الفروسية، وأيضاً ثبت عن التابعي الجليل جابر بن زيد – رحمه الله – أنه قال رجل عنده: «إن أصحاب محمد ﷺ كانوا لا يرون بالدخيل بأساً»، فقال جابر بن زيد: «كانوا أعف من ذلك» رواه أبو عبيد في غريب الحديث ٢/ ١٤٤، ١٤٥، والسعدي في كتاب المترجم عن سفيان بن عيينة كما في الفروسية، عن عمرو بن دينار، قال: فذكره. وإسناده صحيح، رجاله رجال الصحيحين. وينظر: معتصر المختصر ١/ ٢٥١.

(١) سبق تخريجه قريباً في المسألة (١٤٦٣).

(٢) رواه الإمام أحمد (٣٤٤)، وابن أبي شيبة ٦/ ٥٢٧، رقم (٣٣٥٤٧)، وابن حبان (٤٧٦٦)، والضياء في المختارة ١/ ٣٧٧، ٣٧٨ وغيرهم بإسناد حسن. وقد صححه الحافظ ابن كثير في تفسير الآية (١٢٣) من آل عمران.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مختصر الفتاوى المصرية ص٥٢٧-٥٣٢، بعد كلامه الذي سبق نقله في المسألة (١٤٦٣) وبعد ذكره الفرق بين الجعالة والإجارة، قال: «ومن هنا يظهر فقه باب السبق: فإن كثيراً من العلماء اعتقدوا أن السبق إذا كان من الجانبين، وليس بينهما محلل كان هذا من الميسر المحرم، وأنه قمار لأن كلاً منهما متردد بين أن يغرم أو يغنم، وما كان كذلك فهو قمار. واعتقدوا أن القمار: إنما المحرم حرم لما فيه من المخاطرة والتغرير، وظنوا أن الله

حرم الميسر لذلك، وهذا المعنى موجود في المتسابقين إذا أخرج كل منهما السبق. فحرموا ذلك، وروي في ذلك حديث ظنه بعضهم صحيحاً. وهو قوله (من أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فليس بقمار. ومن أدخل فرساً بين فرسين وهو آمن أن يسبق فهو قمار)، ومعلوم أن هذا الحديث ليس هو من كلام النبي ﷺ، بل هو من كلام سعيد بن المسيب، هكذا رواه الثقات، ورفعه سفيان بن حسين، وهو ضعيف...

وإذا تقرر أن تحريم الميسر لما نص الله تعالى على أنه يوقع العداوة والبغضاء، ويصد عن ذكر الله عز وجل وعن الصلاة، وقد يشتد تحريمه لما فيه من أكل المال بالباطل، والمسابقة التي أمر الله بها ورسوله لا تشتمل لا على هذا الفساد ولا على هذا، فليست من الميسر، وليس إخراج السبَق فيها مما حرمه الله ورسوله، ولا من القمار الداخل في الميسر، فإن لفظ القمار المحرم ليس في القرآن، إنما فيه لفظ الميسر، والقمار داخل في هذا الاسم. والأحكام الشرعية يجب أن تتعلق بكلام الله ورسوله ومعناه. فينظر في دلالة ألفاظ القرآن والحديث، وفي المعاني والعلل والحكم والأسباب التي علق الشارع بها الأحكام. فيكون الاستدلال بما أنزل الله من الكتاب والميزان، والقياس الصحيح الذي يسوى بين المتماثلين ويفرق بين المختلفين: هو من العدل، وهو من الميزان.

وذلك أن المسابقة والمناضلة عمل صالح يحبه الله ورسوله، وقد سابق النبي ﷺ بين الخيل، وكان أصحابه رضي الله عنهم يتناضلون، ويقول لهم (ارموا بني إسماعيل، فإن أباكم كان رامياً) وكان قد صار مع أحد الحزبين ثم قال (ارموا، فأنا معكم كلكم) تعديلاً بين الطائفتين. وما كان كذلك فليس من الميسر الذي حرمه الله، بل هو من الحق، كما قال (كل لهو يلهو به الرجل فهو باطل، إلا رميه بقوسه، أو تأديبه لفرسه، أو ملاعبته لامرأته. فإنهن من الحق).

١٤٧٠ - (إلا أن يدخلا بينهما محللاً يكافئ فرسه فرسيهما، أو) يكافئ (بعيره بعيريهما، أو)[١] يكافئ (رميه رميهما، لقول رسول الله ﷺ: «من أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يأمن من أن يسبق فليس بقمار، ومن أدخل فرساً بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار»[٢]).

وحينئذ فأكل المال بهذه الأعمال أكل بالحق لا بالباطل. كما قال ﷺ في حديث الرقية (لعمري لمن أكل برقية باطل لقد أكلتم برقية حق) فجعل كون العمل نافعاً لا ينهى عنه، بل إذا أكل به المال فقد أكل بحق، وهنا هذا العمل نافع للمسلمين مامور به لم ينه عنه، فالمعنى الذي لأجله حرم الله الميسر أكل المال بالقمار. وهو أن يأكل المال بالباطل، وهذا أكل بالحق.

وأما المخاطرة: فليس في الأدلة الشرعية ما يوجب تحريم كل مخاطرة، بل قد علم أن الله ورسوله لم يحرما كل مخاطرة، ولا كل ما كان متردداً بين أن يغنم أو يغرم، أو يسلم، وليس في أدلة الشرع ما يوجب تحريم جميع هذه الأنواع لا نصاً ولا قياساً. ولكن يحرم من هذه الأنواع ما يشتمل على أكل المال بالباطل، والموجب للتحريم عند الشارع: أنه أكل مال بالباطل، كما يحرم أكل المال بالباطل، وإن لم يكن مخاطرة. لا أن مجرد المخاطرة محرم، مثل المخاطرة على اللعب بالنرد والشطرنج، لما فيه من أكل المال بالباطل، وهو مالا نفع فيه له ولا للمسلمين، فلو جعل السلطان أو أجنبي مالاً لمن يغلب بذلك لما جاز، وإن لم يكن هناك مخاطرة، وكذلك لو جعل أحدهما جعلاً، وكذلك لو أدخلا محللاً.

فعلم أن ذلك لم يحرم لأجل المخاطرة، لاسيما وجمهور العلماء يحرمون هذا العمل وإن خلا عن عوض» انتهى كلام شيخ الإسلام رحمه الله مختصراً.

(١) في الأصل «و»، والتصويب من النسخة المطبوعة مع العدة.

(٢) سبق تخريجه في المسألة السابقة، وسبق أن الصحيح أنه من قول سعيد بن المسيب.

١٤٧١ - (فإن سبقهما) أي إن سبق المحلل المتسابقين اللذين دفع كل منهما سبقاً-أي مالاً للرهان في المسابقة (أحرز سبقيهما) أي أخذ مال الرهان الذي دفعه المتسابقان معه.

١٤٧٢ - (وإن سبق أحدهما) أي إذا فاز بالسباق أحد المتسابقين اللذين دفعا مال المراهنة (أحرز سبقه) الذي دفعه (وأخذ سبق صاحبه) أيضاً.

ودليل هاتين المسألتين: أن مقتضى السباق الذي جعل له سبَق-وهو المال-أن يأخذ هذا المال من فاز في هذا السباق.

وقد سبق قريباً أن الصحيح عدم اشتراط وجود محلل مع المتسابقين اللذين دفعا مال الرهان، لكن إن دخل معهما غيرهما ممن لم يدفع شيئاً صح ذلك، لعدم المانع منه[1].

---

(١) قال الحافظ ابن القيم في إعلام الموقعين ٤/ ٢١، ٢٢: «المثال الحادي والتسعون: إذا أخرج المتسابقان في النضال معاً جاز في أصح القولين، والمشهور من مذهب مالك أنه يجوز، وعلى القول بجوازه فأصح القولين أنه لا يحتاج إلى محلل، كما هو المنقول عن الصديق، وأبي عبيدة بن الجراح، واختيار شيخنا وغيره، والمشهور من أقوال الأئمة الثلاثة أنه لا يجوز إلا بمحلل، على تفاصيل لهم في المحلل وحكمه، وقد ذكرناها في كتابنا الكبير في الفروسية الشرعية، وذكرنا فيه وفي كتاب (بيان الاستدلال على بطلان اشتراط محلل السباق والنضال) بيان بطلانه من أكثر من خمسين وجهاً، وبينا ضعف الحديث الذي احتج به من اشترطه، وكلام الأئمة في ضعفه، وعدم الدلالة منه على تقدير صحته»، وينظر: مجموع الفتاوى

١٤٧٣ - (ولابد من تحديد المسافة وبيان الغاية) في حال السباق بين الخيل أو الإبل أو على الأرجل أو على السيارات ونحو ذلك؛ لأن الغرض معرفة أسبقهما، ولا يعلم ذلك إلا بتحديد المسافة والغاية.

١٤٧٤ - (و) يشترط في المسابقة في الرمي بالسهام أو آلات الرمي الحديثة كالبندقية والرشاش تحديد (قدر الإصابة) فيقال مثلاً: من أصاب الهدف خمس مرات فهو السابق، أو يقال: من أصابه قبل صاحبه فهو السابق.

١٤٧٥ - (و) يشترط أيضاً في المسابقة في الرمي بيان (صفتها) أي صفة الإصابة، كأن يقال: يشترط أن تخرق الرمية الشيء الذي يرمى -وهو الغرض- وتنفذ من الجانب الآخر، أو يقال: يكفي مجرد الإصابة، أو يقال: لابد من إصابة أعلى الغرض، أو أسفله، أو نقطة معينة فيه، ونحو ذلك.

١٤٧٦ - (و) يشترط في المسابقة في الرمي كذلك بيان (عدد الرِّشق) أي يجب بيان عدد الرمي الذي يرمى به في هذا السباق، فيحدد بعشرين رمية مثلاً، فيقال: من أصاب خمس إصابات من عشرين رمية فهو السابق، أو يقال: من أصاب الغرض قبل صاحبه في العشرين رمية الأول فهو السابق.

ودليل هذه المسائل الثلاث: أنه لا يمكن معرفة السابق منهما إلا بذلك، فوجب بيانه.

٢٨/ ٢٢، و٣٢/ ٢٢٧، مختصر الفتاوى المصرية ص٥٢٧-٥٣٥، الفروسية، الشرح الممتع ٩/ ٣٦٤-٣٦٨.

١٤٧٧ - (وتكون المسابقة في الرمي على الإصـابة، لا علـى البعـد) لأن المقصود من الرمي في الحرب الإصابة، وليس البعد.

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه يجوز أن تكون المسابقة على الأبعد رميـاً؛ لأنه يمتحن به قوة الساعد، ويستعان به على قتال العدو من بعد، وهـذا هـو الأقرب.

باب الوديعة

١٤٧٨ - (وهي أمانة) عند المودَع عنده، فيده عليها يد أمانة، فيصدق فيما يدعيه من تلف الوديعة أو ضياعها، ونحو ذلك، ولا يجوز له أن يتصرف فيها باستخدامها، أو اقتراضها، أو استبدالها بمثلها، أو غير ذلك، بل يجب عليه حفظها في مكان فيه حماية وصيانة لها حتى يؤديها إلى صاحبها، لقوله تعالى: ﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا ﴾ [النساء: ٥٨].

١٤٧٩ - و(لا ضمان فيها على المودع) عنده إذا تلفت أو ضاعت أو حصل فيها عيب وهي عنده؛ لأن الله تعالى سماها أمانه -كما سبق- والضمان ينافي الأمانة[1].

١٤٨٠ - فلا ضمان على المودع عنده (ما لم يتعد) على الوديعة باستخدامها، أو باقتراضها، أو بعدم حفظها، أو بغير ذلك فإن تعدى عليها بشيء من ذلك ضمنها؛ لأن تعديه فيها أبطل استئمانه، وأصبحت يده عليها يداً ظالمة، فوجب عليه ضمانها.

---

(١) قال في السيل الجرار في كتاب الوديعة ٣/ ٣٤٢: «قوله: وهي أمانة... الخ. أقول: الأصل الشرعي هو عدم الضمان؛ لأن مال الوديع معصوم بعصمة الإسلام، فلا يلزم منه شيء إلا بأمر الشرع، ولا يحتاج مع هذا الأصل إلى الاستدلال على عدم الضمان بما لم يثبت، كما روى الدارقطني من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبي ﷺ قال: لا ضمان على مؤتمن».

١٤٨١ - (فإن لم يحفظها في حرز مثلها) بأن أهملها أو حفظهـا في مكـان أقل مستوى من جهة حفظ وصيانة هـذه الأمـانة مـن المكـان الـذي يجـب حفظها فيه وجب عليه ضمـانها؛ لأنه مفرط في حفظ هذه الأمـانة.

١٤٨٢ - (أو) حفظها في مكان ليس (مثل الحـرز الـذي أمـر بإحرازهـا فيه) بأن كان أقل منه مستوى من جهة حفـظ الأمـانة وحمـايتها، ضـمنها؛ لمخالفته لمـالكها في حفظ مـاله.

١٤٨٣ - (أو تصرف فيها لنفسه) بأن أنفقها علـى نفـسه، أو اسـتخدمها فتلفت ضمنها؛ لأنه تعـدى فيهـا، فبطـل ائتمـانه، ولأنـه أتلفهـا بنفـسه أو تسبب في إتلافها، فلزمه ضمـانها، كمـا لو أتلف مـال غير المودع.

١٤٨٤ - (أو خلطها بمـا لا تتميز منه) كـأن يخلـط وديعـة الـبر بـبر مـن مـاله، فيلزمه ضمـانها؛ لأنه قد فوت علـى نفـسه القـدرة علـى رد الوديعـة بعينها، فوجب أن يضمنها، كمـا لو أتلفها.

١٤٨٥ - (أو أخرجها لينفقها ثم ردها) في حرزهـا الـذي هـي محفوظـة فيه، ثم تلفت بعد ذلك، فيلزمـه ضمــانها؛ لأن إخراجـه لهـا بهـذا القـصد خيانة، وإذا ارتفع الاستئمـان وثبت الضمـان فلا يزول عنـه إلا باستئمــان آخر[1].

---

(١) قال في السيل الجرار ٣/ ٣٤٣: «قوله: ومتى زال التعدي في الحفظ صارت أمـانة.
أقول: إذا فعل الوديع فعلاً يخرج به عن كونه أميناً لم يعـد لـه حكـم الأمـانة إلا بإيداع جديد، وذلك بأن يعلم المـالك حصول ذلك منه، ثم يرضـى ببقائهـا لديـه

١٤٨٦ - (أو جحدها، ثم أقر بها) فإذا جحد المودع عنده الوديعة، ثم عاد وأقر بوجودها عنده، ثم تلفت لزمه ضمانها، لما سبق ذكره في المسألة السابقة.

١٤٨٧ - (أو كسر ختم كيسها) وذلك بأنهم كانوا إذا وضعوا المال في كيس ربطوا أعلاه برباط، ثم صبوا على رأس الخيط شمعاً مذاباً، ثم ختموا عليه بخاتم، وهو أن يعلَّم على هذا الشمع المذاب بعلامة أو يكتب عليه كتابة، لئلا يجترئ أحد على فكه، ولأن وضع الشمع عليه أقوى لرباطه[1]، فإذا قام المودع عنده بكسر ختم الكيس، ومثله: إذا فتح الصرة التي ربطت فيها الوديعة، ومثله كذلك إذا كسر قفل الصندوق الذي فيه الوديعة، فإنه إذا تلفت الوديعة بعد فعله هذه الأفعال لزمه ضمانها؛ لأنه بذلك قد خان الأمانة، فأصبحت يده يداً خائنة، لا أمينة، واليد الخائنة يلزمها ضمان ما تلف عندها.

١٤٨٨ - (أو امتنع من ردها عند طلبها مع إمكانه ضمنها) لأنه معتد برفضه تسليمها لصاحبها عند طلبه لها، فإذا تلفت لزمه ضمانها، لما سبق ذكره في المسألة السابقة.

وديعة كما كانت، وهكذا سائر ما تقدم من الأسباب المقتضية للضمان؛ لأن عود حكم الأمانة بعد رفعها لا يحصل بمجرد السلامة من ذلك التعدي، ولا بمجرد عزم الوديع على عدم التعدي؛ لأن الملك ملك الغير، فلابد من رضائه واختياره، وإلا فلا، وهذا ظاهر لا يخفى».

(١) النظم المستعذب ٢/ ١٤، ٣٥٣، الشرح الممتع ٩/ ٤٩٢.

وضمان الوديعة في جميع الحالات السابقة وغيرها يكون بأن يدفع لصاحبها -وهو المودِع- مثلها، أو يَدفع له قيمتها إن لم يوجد لها مثل.

١٤٨٩ - (وإن قال: ما أودعتني، ثم ادعى) بعد إنكاره لها (تلفها) لم يقبل قوله إلا ببينة؛ لأنه لما أنكرها في أول الأمر أصبحت يده يداً خائنة، لا أمينة، فلا يصدق فيما يذكره فيما يتعلق بهذه الوديعة.

١٤٩٠ - (أو) ادعى (ردها لم يقبل منه) أي إذا ادعى المودع عنده بعد إنكاره للوديعة أنه رد الوديعة إلى صاحبها لم تقبل منه دعوى الرد، لما ذكر في المسألة السابقة.

١٤٩١ - (وإن قال) المودع عنده: (مالك عندي شيء، ثم ادعى ردها) إلى صاحبها، (أو) ادعى (تلفها قبل) منه ذلك؛ لأن قوله «مالك عندي شيء» لا ينافي دعوى الرد أو التلف، بل يوافقه؛ لأن من رد الوديعة أو تلفت عنده لا شيء عنده لصاحبها.

هذا وإذا أذن المودِع للمودع عنده في التصرف في الوديعة، كما هو الحال في الودائع التي تحت الطلب في البنوك في هذا العصر، والتي تسمى «حسابات جارية» فحقيقة هذه الودائع أنها قرض، سواء أكانت مودعة عند بنك ربوي أم عند بنك إسلامي، لأن البنك يخلطها بأمواله ويتصرف فيها وينتفع بها برضى مودعها، وهذا البنك المتسلم لهذه الوديعة يده يد ضمان، وهو ملزم بردها عند الطلب.

والودائع في المصارف (البنوك) تنقسم بحسب التعامل الموجود الآن إلى قسمين:

القسم الأول: الودائع التي يدفع المصرف لمالكها فوائد، كما هو الحال في كثير من الودائع في المصارف الربوية، وهي قروض ربوية محرمة، سواء أكانت من نوع الودائع تحت الطلب والتي تسمى «حسابات جارية»، أم من الودائع لأجل، أم من الودائع بإشعار، أم من حسابات التوفير.

القسم الثاني: الودائع التي تسلم للبنوك الملتزمة فعلاً بأحكام الشريعة الإسلامية بعقد استثمار على حصة من الربح، فهذه الودائع تعتبر رأس مال مضاربة، وتطبق عليها أحكام المضاربة «القراض»، والتي منها: عدم ضمان البنك لرأس مال المضاربة(١).

هذا وإذا كانت جميع معاملات البنك محرمة من ربا أو غيره، فلا يجوز الإيداع فيه إلا في حال الضرورة، لما في الإيداع فيه من إعانته على الإثم، ومثله إذا كانت أكثر معاملاته محرمة، فإنه يحرم الإيداع فيه؛ لأنه يعطى للأكثر حكم الكل، أما إن كانت أكثر معاملاته مباحة، والقليل منها محرماً، فإن الإيداع فيه من المعاملات المشتبهة، فإن دعت الحاجة إلى الإيداع فيه جاز، وإلا فيكره(٢).

---

(١) ينظر: مجموعة بحوث وقرار مجمع الفقه بجدة في الودائع المصرفية في مجلة مجمع الفقه (العدد التاسع، الجزء الأول ص ٦٦٧-٩٣٢)، وينظر: ما سبق في باب القرض في المسألة (١٣٢٨)، وفي باب الشركة في المسألة (١٤١٦).

(٢) وينظر: الشرح الممتع: الوديعة ٩/ ٤٨٤، ٤٨٥، مجموع فتاوى ومقالات متنوعة لشيخنا عبدالعزيز بن باز ١٩/ ٤١٢-٤٢٢، الاختيارات الجلية للبسام ٣/ ٥٨، ٦٧، وتوضيح الأحكام له أيضاً ٤/ ٧٥، وينظر: رسالة «اجتناب الشبهات من

[باب العارية]

العارية هي: إباحة نفع العين بغير عوض.

وذلك بأن يعطي مالك العين سواء كانت من الجمادات، كالأواني، والحبل، وإطارات السيارات «الكفرات»[١] ونحوها، أو من الحيوانات، كالفحل من الغنم أو الإبل، هذه العين لمن يستفيد منها ويستعملها، ثم يردها، و من ذلك: إعطاء الإبل أو الخيل أو غيرها مما يركب لمن يركبها، و إعطاء السيارة لمن يستعملها في قضاء حوائجه أو في السفر عليها، ثم يردها.

وهي مباحة في حق المستعير.

أما المعير -وهو مالك السلعة- فهي مستحبة في حقه بإجماع المسلمين[٢]، لقوله تعالى: ﴿وَأَحْسِنُوٓا۟ ۛ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ ١٩٥﴾ [البقرة:١٩٥]، ولكنها تجب -على الصحيح- إذا كان صاحبها مستغنياً عنها، وكان بالمستعير حاجة شديدة إليها، ولم يستطع الحصول عليها بشراء أو استئجار،

الأمور» لابن المنذر، فقد توسعتُ في مقدمة تحقيقها ودراستها في حكم معاملة من يخالط ماله الحرام.

(١) وذلك كأن يجد مسافر على سيارته مسافرين قد توقفت سيارتهم عن السير بسبب تلف بعض إطاراتها، وليس معهم إطار آخر، ولا يستطيعون الحصول على إطار إلا عن طريق الاستعارة منه، فيجب عليه إذا كان عنده إطار هو في غنى عنه في هذا الوقت أن يعيرهم إياه.

(٢) ينظر: الشرح الكبير ١٥/ ٦٣، حاشية الروض ٥/ ٣٥٩.

ومن أدلة وجوبها في هذه الحال قوله تعالى: ﴿ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ۝٧ ﴾ [الماعون:٧][1]، وما روى مسلم في صحيحه عن النبي ﷺ أنه قال: «ما من صاحب إبل لا يؤدي منها حقها إلا جاءت يوم القيامة أكثر ما كانت قط، وقعد لها بقاع قرقر، تستن عليه بقوائمها وأخفافها...»، فقال رجل: يا رسول الله ما حق الإبل؟ قال: «حلبها على الماء، وإعارة دلوها، وإعارة

(١) روى ابن جرير في تفسير سورة الماعون، والنسائي في تفسيره (٧٢١) بإسناد حسن عن ابن مسعود -رضي الله عنه- قال: «كنا مع نبينا ﷺ ونحن نقول: الماعون: منع الدلو، وأشباه ذلك». وله طرق أخرى، تنظر في سنن أبي داود (١٦٥٧)، معجم الطبراني (٩٠٠٥، ٩٠٠٦)، تفسير ابن جرير، وتفسير ابن كثير لهذه الآية.

وروى ابن جرير في تفسيره عن ابن عباس بإسناد صحيح أنه قال: «الفأس والدلو»، وروى عنه هو والبيهقي ٤/ ١٨٣ أنه قال: «الماعون: متاع البيت»، وروى ابن جرير في تفسيره عن مجاهد عن علي -رضي الله عنه- قال: «الزكاة المفروضة»، وفي سنده انقطاع، وروى عنه ابن جرير بنحو قول ابن عباس الأول. وقال ابن كثير في تفسيره: «وقال عكرمة: «رأس الماعون: زكاة المال، وأدناه: المنخل والدلو والإبرة»، وهذا الذي قاله عكرمة حسن، فإنه يشمل الأقوال كلها، وترجع كلها إلى شيء واحد، وهو ترك المعاونة بمال أو منفعة، ولهذا قال محمد بن كعب: المعروف، وروى ابن أبي حاتم عن الزهري قال: الماعون بلسان قريش: المال» انتهى كلام ابن كثير مختصراً مع تغيير يسير. وينظر في المسألة أيضاً: الاختيارات ص١٥٨، الشرح الصغير ٣/ ٥٧٠، نيل الأوطار ٦/ ٤٢، ٤٣، الشرح الممتع ٩/ ٣٧٣، ٣٧٤.

فحلها، ومنيحتها، وحمل عليها في سبيل الله»[١].

وإذا أعار شخص غيره عارية لم يجز له الرجوع فيها حتى ينتفع بها المستعير في العمل الذي استعارها من أجله إذا كان هذا العمل مذكوراً عند الاستعارة، وإن كان حدد لها أجل لم يجب على المستعير إرجاعها حتى ينتهي هذا الأجل، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة:١][٢].

١٤٩٢ - (والعارية مضمونة) إذا تلفت أو ضاعت عند المستعير (وإن لم يتعد فيها المستعير) لما روي عن النبي ﷺ أنه استعار من صفوان أدرعاً عند خروجه إلى حنين، فقال صفوان: أغصباً يا محمد ؟ فقال ﷺ: «بل عارية مضمونة»[٣].

وذهب بعض أهل العلم إلى أن المستعير لا يضمن العارية إذا تلفت

---

(١) صحيح مسلم (٩٨٨).

(٢) ينظر ما سبق في القرض عند الكلام على أجل القرض.

(٣) رواه الإمام أحمد (١٥٣٠٢)، وأبو داود (٣٥٦٢)، والحاكم ٢/ ٤٧، وابن عبدالبر في التمهيد ١٢/ ٤١، ٤٢ وغيرهم، وفي أسانيده وألفاظه اختلاف كثير، وقد توسعت في تخريجه في التعليق على الإقناع لابن المنذر ص٤٠٦-٤٠٩، وعلى فرض صحته فإنه إنما يدل على وجوب الضمان على المستعير إذا ذكر ذلك عند الاستعارة. وقد استدل أصحاب هذا القول بأدلة أخرى، لكنها عامة وغير صريحة في وجوب الضمان في حال عدم التعدي، تنظر في: نصب الراية٤/ ١١٧-١١٩، المطالب (١٤٥٨)، التلخيص (١٢٨٥-١٢٨٧).

بدون تعد أو تفريط منه إلا إن شرط عليه ضمانها؛ لأن العارية أمانة في يد المستعير، حصلت في يده بطريق مأذون فيه، وما ترتب على المأذون فيه فليس بمضمون، فيد المستعير يد أمانه، لا يد خيانة، وهذا هو الأقرب[1].

(١) قال ابن المنذر في الإقناع ص٤٠٦: «لا يضمن عندي؛ لأني لا أعلم مع من ضمنه حجة، أخبار صفوان مختلف في أسانيدها ومتونها، لا تقوم بها الحجة».

كتاب الإجارة

١٤٩٣ - (وهي عقد على المنافع) فالإجارة عقد على منفعة يستوفيها المستأجر، كسكنى منزل، أو ركوب سيارة، أو حيوان، أو عمل يؤديه المستأجر، كأن يعمل في بناء أو كهرباء أو سباكة في منزل المستأجر، ونحو ذلك.

١٤٩٤ - وحكم عقد الإجارة أنه (لازم من الطرفين لا يملك أحدهما فسخها) فإذا تم الإيجاب والقبول بالإجارة بين المؤجر والمستأجر، وتفرقا من مجلس العقد، ولم يشترط لأحد منهما الخيار لزم العقد، فليس لأحد الطرفين إلغاؤه إلا برضى الطرف الآخر، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة:١][١].

١٤٩٥ - (ولا تنفسخ بموته) فإذا توفي أحد الطرفين -المؤجر أو المستأجر- لم تنفسخ الإجارة، فإن كان المتوفى هو المستأجر قام ورثته مقامه في استيفاء المنفعة من العين المؤجرة، وإن كان المتوفى هو المؤجر استمر المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة إلى انتهاء الإجارة[٢].

---

(١) ينظر: ما سبق في الوكالة (المسألة: ١٣٠٩)، وهذا مذهب الجمهور، ينظر: بداية المجتهد ٧/ ٤٧٨، ومذهب الحنفية عدم اللزوم. ينظر: التجريد ٧/ ٣٥٧١-٣٥٧٩، ورجحه في السيل الجرار ٣/ ٢١٠.

(٢) وينظر: الإشراف لابن المنذر ١/ ٢٢٤، ٢٢٥.

١٤٩٦ - (ولا) تنفسخ الإجارة أيضاً (بجنونه) أي لا تنفسخ بجنون أحد طرفي العقد، بل يقوم وليه مقامه، على ما سبق تفصيله في الفقرة الماضية.

ومن الأدلة على أن الإجارة لا تنفسخ بموت أو جنون المؤجر أو المستأجر: أن الإجارة عقد لازم -كما سبق- فلا تنفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه.

١٤٩٧ - (وتنفسخ) الإجارة (بتلف العين المعقود عليها) كأن يؤجره منزلاً فينهدم، أو سيارة فتحترق، أو دابة فتموت، لتعذر استيفاء المنفعة المعقود عليها، وهذا قول عامة أهل العلم(١).

١٤٩٨ - (و) تنفسخ الإجارة أيضاً بـ (انقطاع نفعها) كأن يؤجره دابة للحمل عليها، فتمرض، أو سيارة فتتعطل، وتنتهي مدة الإجارة قبل شفاء الدابة وإصلاح السيارة، ونحو ذلك، لأن المنفعة المقصودة من الإجارة تعذرت، فأشبه تلف العين المستأجرة.

---

(١) قال في الشرح الكبير ١٤/ ٤٤٦، ٤٤٧: «هو على ثلاثة أقسام: أحدها: أن تتلف قبل قبضها فإن الإجارة تنفسخ بغير خلاف نعلمه؛ لأن المعقود عليه تلف قبل قبضه فأشبه ما لو تلف الطعام المبيع قبل قبضه. الثاني: أن تتلف عقيب قبضها، فإن الإجارة تنفسخ أيضاً، ويسقط الأجر في قول عامة الفقهاء، إلا أبا ثور، فقد حكي عنه أنه قال: يستقر الأجر؛ لأن المعقود عليه تلف بعد قبضه، أشبه المبيع، وهذا غلط؛ لأن المعقود عليه المنافع، وقبضها باستيفائها أو التمكن من استيفائها، ولم يحصل ذلك،فأشبه تلفها قبل قبض العين. الثالث: أن تتلف بعد مضي شيء من المدة، فإن الإجارة تنفسخ فيما بقي من المدة دون ما مضى، ويكون على المستأجر من الأجر بقدر ما استوفى من المنفعة».

١٤٩٩ - (وللمستأجر فسخها بالعيب قديماً كان أو حديثاً) فإذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيباً ينقص الانتفاع بها، أو حدث هذا العيب بهذه العين وهي عنده، فله أن يفسخ الإجارة، لأنه عيب في المعقود عليه ينقص الانتفاع به، فأثبت الخيار، كالعيب في بيوع الأعيان.

١٥٠٠ - (ولا تصح) الإجارة (إلا على نفع معلوم) فإذا كانت المنفعة التي وقعت الإجارة عليها مجهولة لم تصح هذه الإجارة، وهذا مجمع عليه[١]، لأن المنفعة هي المقصودة من الإجارة، فاشترط معرفتها، كصفة المبيع.

١٥٠١ - ويكون العلم بالمنفعة (إما بالعرف، كسكنى دار) فسكنى الدار معروف كيفيته عند الناس[٢]، فكل ما هو متعارف على كيفيته بين الناس تصح الإجارة إذا عرفت المنفعة بذكره، وهذا لا خلاف فيه بين أهل

---

(١) المفهم ٤/ ٤١٧.

(٢) فمما هو معروف من إطلاق السكنى في الدار أنه ينتفع بها وبجميع مرافقها، ومعروف عند الناس أيضاً أنه يسكن معه أهله ونحوهم، وأنه يضع فيها متاعه، ونحو ذلك.
وعليه فإذا استأجرها للسكنى لا يحتاج عند العقد إلى ذكر صفة السكنى، ولا يجوز له أن يستعملها في غير السكنى، كأن يجعلها ورشة حدادة، أو يجعلها محل خياطة، أو يجعلها مسكناً للدواب، ونحو ذلك مما لا يدخل في السكنى في عرف الناس، إلا أن تدل قرينة على شيء من ذلك. ينظر: الروض مع حاشيته ٥/ ٢٩٥.

العلم[1]، لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

١٥٠٢ - (أو بالوصف، كخياطة ثوب معين، أو بناء حائط، أو حمل شيء إلى موضع معين، وضبط ذلك بصفاته) أي أن معرفة المنفعة في الإجارة تعرف أيضاً عن طريق وصفها، كما لو اتفق مع خياط على أن يخيط له ثوباً بأجرة معينة، واتفق معه على طول الثوب وعرضه ونوع الخياطة ونحو ذلك، وكما لو اتفق مع بَنَّاءٍ أو مؤسسة أو غيرهما على بناء حائط له، واتفق الطرفان على طول الجدار وعرضه، ونوع المواد التي سيبنى بها، وطريقة البناء، ونحو ذلك، وكما لو اتفق مع حمال أو غيره على حمل شيء من موضع إلى موضع، واتفقا على طريقة الحمل، وعرف كل منهما المسافة ومقدار هذا الشيء الذي سيحمل، ونحو ذلك. فيكفي في معرفة المنفعة أن توصف وصفاً تنتفي معه الجهالة والغرر، وهذا لا خلاف فيه بين أهل العلم[2]، لأن معرفة المنفعة في هذه الأشياء تعرف بالوصف، ولا تعرف بغيره، فوجب، كما في المبيع الذي لا يعرف إلا بالصفة.

كما يشترط في هذه المنفعة أن تكون مباحة، كما في الأمثلة السابقة، وعليه فيجوز استئجار الكنيسة للصلاة فيها؛ لأن الصلاة فيها جائزة[3]، ويجوز العمل في مطاعم الكفار وعند شخص أو حكومة كافرة إذا لم يكن

---

(١) الإنصاف ١٤/ ٢٦٤.

(٢) الإنصاف ١٤/ ٢٦٥، حاشية الروض ٥/ ٢٩٧.

(٣) قرارات وتوصيات مجمع الفقه بجدة ص ٤٧.

في نفس عمله أمراً محرماً [(١)].

أما إذا كانت المنفعة محرمة فإن الأجرة التي تؤخذ مقابل هذا العمل محرمة، والعمل فيه محرم؛ لأنه من الإعانة على المحرم، ومن التعاون على الإثم والعدوان، ومن ذلك العمل في مطاعم يزاول فيها هذا العامل أمراً محرماً، كصنع الخمر أو سقيه أو طبخ الخنزير أو تقديمه لمن يأكله، ومنه العمل في بناء كنائس الكفار أو في تنظيفها [(٢)]، والعمل في الجرائد والمجلات التي تحارب دين الله أو تنشر الرذيلة وصور النساء بعمل فيه مساعدة على ذلك، أو العمل في توزيعها، وكالعمل في قراءة القرآن بأجرة يدفعها من يطلب منه أن يقرأ له ليكون الثواب له أو نحو ذلك [(٣)]، كما يحرم تأجير المنزل أو المحل لمن يستأجره لبيع المحرمات أو فعلها، كبيع الخمر أو الدخان، وحلق اللحى، وبيع الأشرطة أو الأفلام المحرمة [(٤)]، كما يحرم تأجيرهما لمن غالب عمله فيهما محرم، كالبنوك الربوية التي جل معاملاتها محرم [(٥)]؛ لأنه يعطى للأغلب حكم الكل، أما إذا كان مستأجرهما أكثر معاملاته أو عمله فيهما مباح، وقليل من معاملاته أو عمله فيهما محرم، فإن تأجيره

---

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه بجدة ص ٤٥، ٤٨.

(٢) المرجع السابق ص ٤٩.

(٣) فتاوى اللجنة الدائمة ١٥/ ١٠١-١١٣.

(٤) فتاوى اللجنة الدائمة ١٤/ ٤٠٨-٤١٠، ٤٤٦-٤٤٨، الفتاوى لشيخنا عبدالعزيز بن باز (كتاب الدعوة ١/ ١٥١)، فتاوى وتنبيهات ونصائح لشيخنا عبدالعزيز بن باز ص٤٢٦.

(٥) فتاوى اللجنة الدائمة ١٥/ ١٣.

حينئذ لا يكون محرما؛ لأن هذا التعامل المحرم قليل تابع لغيره، والأقرب أن تأجيره مكروه، كمعاملة غيره ممن يخالط ماله الحرام[1].

١٥٠٣ - (كما يشترط) في عقد الإجارة (معرفة الأجرة)[2] وذلك بأن يتفق الطرفان عليها، أوبأن تكون هذه الأجرة معروفة عند الناس، كما في إيجار مواقف السيارات، وكما في إيجار سيارات الأجرة الصغيرة والحافلات والشاحنات وسيارات نقل السيارات إذا كانت في بلد أو مكان قد حددت فيه الأجرة بالمسافة أو بالمواقع أو البلدان، أوبأن تكون القيمة مكتوبة على العين المؤجرة، كما في حمامات السباحة في بعض الأماكن، وكما في بعض الحدائق والمتنزهات، ونحو ذلك[3]، فلابد من معرفة مقدار الأجرة[4]؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر، والإجارة نوع من البيع، لأنها

---

(١) ينظر ما سبق في آخر الوديعة.

(٢) في الأصل «أو معرفة أجرته»، والتصويب من النسخة المطبوعة مع العدة.

(٣) الشرح الممتع: الإجارة ٩/ ٣٠٠، ٣٠١.

(٤) قال في المغني ٨/ ١٤، والشرح الكبير ١٤/ ٢٧٥: «لا نعلم في ذلك خلافاً»، وذكر في بداية المجتهد ٧/ ٤٧٣ أن هذا قول الجمهور، وأن الظاهرية وبعض السلف ذهبوا إلى جواز إجارة المجهولات، مثل أن يعطي الرجل حماره لمن يسقي عليه أو يحتطب عليه بنصف ما يعود عليه. وينظر: موسوعة الإجماع ١/ ٤٧.
أما ما رواه عبدالرزاق (١٥٠٢٣)، ومحمد بن الحسن كما في نصب الراية ٤/ ١٣١، وأحمد (١١٥٦٥)، وأبو داود في المراسيل (١٦٩) من طرق عن حماد، عن إبراهيم النخعي، عن أبي سعيد أن النبي ﷺ نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره. فهو حديث ضعيف، إبراهيم لم يسمع من أبي سعيد. وعند

بيع منافع، فوجب بيان مقدار الأجرة، لزوال الغرر.

١٥٠٤ - (وإن وقعت على عين فلابد من معرفتها) أي إذا كان المؤجر عيناً، كدابة أو سيارة أو منزل وجب معرفتها عند عقد الإجارة إما بالرؤية إن كانت لا تنضبط بالصفة، أو بالصفة إن كانت تنضبط بها، لأن الأعيان تختلف منافعها باختلاف صفاتها، فلا تصح إجارتها مع عدم معرفتها، للجهالة التي تؤدي إلى الضرر والغرر، كالبيع مع جهالة المبيع.

ويشترط في العين المؤجرة أيضاً: أن تكون مملوكة للمؤجر، أو مأذوناً له في تأجيرها؛ لأنها بيع منافع، فاشترط فيها ذلك، كبيوع الأعيان، وعليه فيجوز استئجار بيوت الإمام والمؤذن التي توقف مع المسجد ونحوها،

عبدالرزاق: «عن أبي هريرة وأبي سعيد، أو أحدهما». وينظر التلخيص (١٣١٥).

ورواه البيهقي ٦/ ١٢٠ من طريق أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم عن الأسود، عن أبي هريرة. وهي مخالفة للرواية السابقة التي هي أصح منها سنداً.

ورواه ابن أبي شيبة ٦/ ٣٠٣ من طريق سفيان، والنسائي (٣٨٦٦) من طريق شعبة، كلاهما عن حماد، عن إبراهيم عن أبي سعيد موقوفاً. وهو منقطع كما سبق.

وقد صحح أبو زرعة الرواية الموقوفة كما في العلل لابن أبي حاتم (١١١٨).

ويظهر أن هذا الاختلاف سببه عدم ضبط حماد - وهو ابن أبي سليمان - لهذه الرواية، ويؤكد هذا ما رواه عبدالرزاق (١٥٠٢٤) قال: قلت للثوري أسمعت حماداً يحدث عن إبراهيم عن أبي سعيد عن النبي ﷺ؟ قال: نعم، وحدث به مرة أخرى ولم يبلغ به النبي ﷺ.

فيجوز استئجارها ممن خصصت لهم؛ لأنهم يملكون منفعتها[١].

ويجوز للشخص أو المؤسسة أو المصرف (البنك) أن يعد العميل بتأجيره عقاراً معيناً أو معدات أو سيارات أو أي سلعة أخرى معينة، بعد تملكه لها، لأنه مجرد وعد، كما يجوز له أن يوكل هذا العميل بشراء ما يحتاجه هذا العميل من أي أنواع السلع مما هو محدد الأوصاف والثمن، فيشتريها لمن وكله رجاء أن يؤجره إياها بعد حيازة هذا الوكيل لها نيابة عنه، لأنها وكالة مجردة، وكون هذا الوكيل يرجو أن يؤجره هذه العين لا يضر، وكذلك كون المشتري ينوي أن يؤجر هذه السلعة لهذا الوكيل لا يضر أيضاً؛ لأنهما مجرد رجاء ونية، ولم يحصل بسبب ذلك عقد تأجير، ويجوز بعد تملك وحيازة هذا المشتري للسلعة أن يتفقا على تأجير هذه السلعة لهذا الوكيل فيبرم عقد الإجارة بعقد منفصل عن عقد الوكالة والوعد، كما يجوز أن يعد هذا المؤجر المستأجر بأن يهبه هذه العين المؤجرة عند انتهاء أمد الإجارة، ويكون هذا الوعد بعقد منفصل[٢].

١٥٠٥ - (ومن استأجر شيئاً فله أن يقيم مقامه من يستوفيه بإجارة أو غيرها إذا كان مثله أو دونه) أي أن الشخص إذا استأجر شيئاً جاز له أن يؤجر هذا الشيء الذي استأجره على شخص آخر أو يأذن له في استيفاء

---

(١) الفتاوى الشرعية في المسائل الطبية لشيخنا عبدالله بن عبدالرحمن بن جبرين (جمع إبراهيم الشثري ص ١٤١).

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه بجدة ص ٢٩، ٣٠، وينظر: ماسبق في البيع في المسألة ١٢٤٦.

المنفعة التي دفع أجرتها مجاناً، شريطة أن يكون هذا الشخص الآخر مثل المستأجر في استغلال المنفعة أو أقل منه في ذلك[1]، لأن المنفعة أصبحت مملوكة للمستأجر، فله أن يستوفيها بنفسه أو بنائبه.

١٥٠٦ - (وإن استأجر أرضاً لزرع) معين كبر أو ذرة أو غيرهما (فله زرع ما هو أقل منه ضرراً) أو مثله، كأن يزرع شعيراً بدلاً من البر الذي اتفق مع صاحب الأرض التي استأجرها منه على زراعته، فضرر زراعة الشعير على الأرض مثل ضرر زراعة البر، وهكذا؛ لأن المستأجر ملك منفعة الأرض، فله أن يستغلها بما نص عليه عند العقد، أو بما هو أقل ضرراً منه، أو مثله.

١٥٠٧ - (فإن زرع ما هو أكثر منه ضرراً) كأن يستأجر الأرض لزراعة بر، فيزرع بدلاً منه قطناً، فيلزمه الأجرة المتفق عليها، ويزاد عليه الفرق بين أجرة البر وأجرة القطن، لأنه استوفى منفعة أكثر من المنفعة المتفق عليها.

١٥٠٨ - (أو يخالف ضرره ضرره فعليه أجرة المثل)[2] أي إذا عمل في

(١) قال في زاد المستقنع: «وتجوز إجارة العين لمن يقوم مقامه، لا بأكثر منه ضرراً» قال في حاشية الروض ٥/ ٣١١ تعليقاً على ذلك: «ولا بمن يخالف ضرره ضرره. قال في الإنصاف: بلا نزاع في الجملة. فمن اكترى أرضاً لزرع بر، فله زرع شعير ونحوه مما ضرره ضرر الحنطة بالاتفاق، ولا يجوز بأكثر منه ضرراً، كذرة وقطن، ويعم إن أطلق، وتقدم، وإن استكرى دابة فله أن يؤجرها لغيره ممن يساويه في الطول والسمن والرفق في السير، ونحو ذلك».

(٢) كأن في الأصل في هذه العبارة سقطاً أو تحريفاً، ولفظ النسخة المطبوعة مع العدة:

الأرض شيئاً يخالف ضرره ضرر الشيء الذي استأجر العين من أجله، كأن يستأجرها لزراعة بر، فيغرس فيها نخلاً، أو يبني فيها بيتاً، ومثله أن يستأجر بيتاً للسكنى فيجعله ورشة حدادة أو نجارة، ومثله أيضاً أن يستأجر دابة أو سيارة لحمل قطن فيحمل عليها حديداً، فيجب عليه أجرة مثل ما استخدم هذه العين فيه؛ لأن الأجرة في مقابل المنفعة، فتقدر بقدرها، كما لو استخدم العين من غير استئجار.

١٥٠٩ - (وإن استأجر) دابة أو سيارة أو غيرهما للسفر عليها (إلى موضع) معين (فجاوزه) بأن سافر عليها إلى موضع آخر أبعد من المكان المتفق عليه، وجب عليه أن يدفع الأجرة المتفق عليها، ويزاد عليه أجرة المسافة الزائدة، لأن هذه المسافة الزائدة لم تدفع أجرتها، فلزمه دفعها، لانتفاعه بالعين في هذه المسافة.

١٥١٠ - (أو لحمل شيء فزاد عليه) أي إذا استأجر دابة أو سيارة أو غيرهما ليحمل عليها شيئاً معيناً فحمل مع هذا الشيء شيئاً زائداً عليه (فعليه أجرة المثل للزائد) زيادة على الأجرة المتفق عليها، لأن هذا الزائد لم تدفع أجرة حمله، فلزمه دفعها، لانتفاعه بالعين في حمل هذا الزائد.

«ولا يجوز له أن يخالف ضرره ضرره»، وليس فيها جملة «فإن زرع ما هو أكثر منه ضرراً»، قال في العدة في شرح العبارة السابقة: «مثل القطن والحديد، إذا اكترى لأحدهما لم يملك الآخر، لأن ضررهما يختلف، فإن الحديد يجتمع في مكان واحد بثقله، والقطن يتجافى وتهب فيه الريح فينصب الظهر».

١٥١١ - (و) يلزم هذا المستأجر الذي زاد في المسافة أو الحمل (ضمان العين إن تلفت) بسبب هذه الزيادة في المسافة أو الحمل، لأنه متعد بهذه الزيادة، فلزمه ضمان ما تعدى فيه، كالغاصب، وهذا مجمع عليه في الجملة[1].

١٥١٢ - (وإن تلفت) العين المستأجرة (من غير تعد) من المستأجر ولا تفريط (فلا ضمان عليه) لأنه لم يتعمد ولم يفرط، وهذا مجمع عليه في الجملة[2].

وكذلك ما يحصل فيها من عيب من غير تعد ولا تفريط من المستأجر لا يضمنه؛ لما سبق.

---

(١) قال في بداية المجتهد ٧/ ٤٨٠: «الضمان عند الفقهاء على وجهين: بالتعدي، أو لمكان المصلحة وحفظ الأموال. فأما بالتعدي فيجب على المكتري باتفاق، والخلاف إنما هو في نوع التعدي الذي يوجب ذلك أو لا يوجبه وفي قدره»، وقال في المغني ٨/ ٧٩: «إذا تلفت حال التعدي، ولم يكن صاحبها مع راكبها، فلا خلاف في ضمانها بكمال قيمتها، وكذلك إذا تلفت تحت الراكب، أو تحت حمله، وصاحبها معها... فأما إن تلفت في يد صاحبها بعد نزول الراكب عنها، فينظر، فإن كان تلفها بسبب تعبها بالحمل والسير، فهو كما لو تلفت تحت الحمل والراكب، وإن تلفت بسبب آخر، من افتراس سبع أو سقوط في هوة ونحو ذلك، فلا ضمان فيها، لأنها لم تتلف في يد عاديه، ولا بسبب عدوان».

(٢) قال ابن المنذر في الإجماع ص١٢٨: «أجمعوا على أن من اكترى دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة قمح، فحمل عليها ما اشترط، فتلفت: أن لا شيء عليه»، وينظر: الإشراف له أيضاً ١/ ٢١١.

ولهذا فإنه لا ضمان على سائقي سيارات الأجرة والحافلات و الشاحنات و السفن و معدات الزراعة والحفر وإصلاح الطرق ومعدات البناء ونحو ذلك إذا كانوا استأجروها من ملاكها بمقدار من المال يدفعه كل واحد منهم للمالك كل يوم أو كل شهر، ونحو ذلك، فلا ضمان على هذا السائق في الحوادث التي تقع دون تفريط أو تعمد أو خطأ حصل منه، فلا يجب عليه إصلاح هذا الشيء الذي استأجره، كما لا يجب عليه إصلاح أي فساد يحصل فيه دون تعمد أو تعد أو تفريط منه؛ لما سبق ذكره.

وهذا الحكم ينطبق على الإجارة التي وعد فيها المؤجرُ المستأجرَ بهبته العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإجارة؛ لأن هذا الوعد لا يؤثر على حقيقة الإجارة[1].

ولهذا فإن نفقات التأمين التعاوني لدى الشركات الإسلامية في الحالة السابقة وفي جميع مسائل الإجارة يتحملها المؤجر[2].

١٥١٣ - (ولا ضمان على الأجير الذي يؤجر نفسه مدة بعينها فيما يتلف في يده من غير تفريط) هذا هو القسم الأول من أقسام الأجير، وهو الأجير الخاص، لاختصاص المستأجر بمنفعته في مدة معينة، ومن هذا القسم: الخادمة والراعي والسائق والطباخ ونحوهم، ممن يعمل أحدهم لدى غيره بأجرة معينة في اليوم أو الشهر أو السنة ونحو ذلك، فهؤلاء إذا أخطأ أحدهم،

---

(١) ينظر: ما سبق في المسألة (١٥٠٤).

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه بجدة ص ٣٠.

فتلفت السلعة في يده أو أصابها عيب لم يضمن، فمثلاً إذا هلكت في يد الراعي شاة أو انكسر إناء في يد الخادم، أو تلفت السيارة أو القطار أو الطائرة حال قيادة السائق لها أو تعيبت ونحو ذلك لم يغرم هذا الذي تلف أو تعيب، إذا لم يتعمد ولم يفرط، لأنه أمين، فهو كالوكيل عن صاحب العمل، فلم يضمن، كالمودَع[١].

هذا وإذا استقدم شخص عمالاً أو خادمة تحت كفالته، ليعملوا لديه بأجرة لم يجز له أن يستغل هذه الكفالة بتركهم يعملون وأخذ نسبة من كسب كل واحد منهم، أو أخذ مقدار معين من المال في الشهر من كل واحد منهم؛ لما في ذلك من استغلال الكفالة في ظلم هؤلاء العمال، وأكل أموالهم بغير حق، ولما فيه من مخالفة النظام الذي وضعه ولي الأمر للمصلحة[٢].

١٥١٤ - (ولا) ضمان (على حجام أو ختان أو طبيب[٣]) إذا عرف

---

(١) قال في بداية المجتهد ٧/ ٤٨١، ٤٨٢: «لا خلاف عندهم أن الأجير ليس بضامن لما هلك عنده مما استؤجر عليه إلا أن يتعدى، ما عدا حامل الطعام والطحان، فإن مالكاً ضمنه ما هلك عنده، إلا أن تقوم بينة على هلاكه من غير سببه... ولا خلاف أن الصناع لا يضمنون ما لم يقبضوا في منازلهم»، وفي المسألة خلاف عن بعض الشافعية.

(٢) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء باب الإجارة ١٤/ ٣٨١.

(٣) قال في الشرح الممتع (ط دار ابن الجوزي ١٠/ ٧٨): «هؤلاء الثلاثة أجراء عامون من وجه، خاصون من وجه آخر، فإن أتيت بهم إلى البيت فإنهم يشبهون الخاص، ومع ذلك هم عامون»، فهم من الأجير المشترك، لكنهم في الغالب يعملون عمل كل مستأجر في زمن خاص لا يعملون غيره معه، ففيهم شبه من هذا الوجه

منهم حذق في الصنعة ولم تجن أيديهم) فمن كان حاذقاً فيما يزاوله من عمل، ولم يخطئ في عمله، فحصل ضرر على من يحجمه أو يختنه أو يعالجه، كأن يتعفن الجرح، فيتسبب في وفاته، فلا ضمان على واحد منهم بإجماع أهل العلم[١]، لأنه لم يتسبب في هذا الضرر، فلا يلزمه ضمان ما لم يتسبب فيه، ولأن سراية المأذون فيه لا ضمان فيها، كسراية الحد، فإنه لا ضمان فيها بالاتفاق[٢].

أما من كان حاذقاً، ولكنه أخطأ في عمله، كأن يزيد الخاتن أو الحاجم أو الطبيب في مقدار الجرح خطأً، فيتسبب ذلك في وفاة المريض أو تعطل بعض أجزاء جسده، فيضمن عند جمهور أهل العلم[٣]؛ لأن الإتلاف يستوي عمده وخطؤه[٤].

بالأجير الخاص.

(١) زاد المعاد: الطب ٥/ ١٣٩.

(٢) المرجع السابق.

(٣) وهذا فيما إذا كانوا يعملون بأجر، أما لو كان أحدهم متبرعاً، فلا ضمان عليه؛ لأنه أمين محض. ينظر: التجريد ٧/ ٨٧، حاشية العنقري على الروض المربع ٢/ ٣٢٨، ومثله فيما يظهر من يأخذ من الأطباء أو غيرهم رزقاً من بيت المال، لأنه لم يأخذ من المريض أجرة.

(٤) قال في الشرح الممتع ٩/ ٣٥٣: «لأن ضمان الأنفس والأموال لا يشترط فيه القصد، ولهذا يجب الضمان على المجنون إذا أتلف المال وإذا أتلف البهيمة وإذا أتلف النفس؛ إلا أن عمده خطأ». وأما ما روي عن عمر وعلي -رضي الله عنهما-، عند عبدالرزاق (١٤٩٤٨-١٤٩٥٠)، وابن أبي شيبة ٦/ ١٢٦، ١٢٧،

أما غير الحاذق فيضمن إذا أخطأ بإجماع أهل العلم[(١)]، لما روى أهل السنن عن النبي ﷺ أنه قال: «من تطبب ولم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن»[(٢)].

١٥١٥ - (ولا) ضمان (على الراعي إذا لم يتعد) ولم يفرط، لأن البهائم حصلت في يده بإذن مالكها، فيده يد أمانة، فلا يضمن، كالمودَع.

١٥١٦ - (ويضمن القصار) وهو المطرِّز[(٣)] (والخياط ونحوهما ممن يستقبل العمل ما تلف بعمله) هذا هو القسم الثاني من أقسام الأجير، وهو الأجير المشترك؛ لأنه يعمل لأكثر من شخص، فيشتركون في منفعته، فهو يصلح أعمال الناس بأجرة معينة مقطوعة، ومنهم القصار والخياط والحداد والنجار، والبناء، والميكانيكي، والكهربائي، والسباك، ونحوهم، كل هؤلاء إذا عمل أحدهم في سلعة شخص ليصلحها بأجرة معينه، فأخطأ في

٢٨٥، ٢٨٦ فلم يثبت عنهما، كما جزم بذلك الإمام الشافعي وغيره. ينظر: الأم ٤/ ٤٠، سنن البيهقي ٦/ ١٢٢، التلخيص (١٣٢٠)، وعلى فرض ثبوته يحمل على من فرط منهم.

(١) معالم السنن ٦/ ٣٧٨، زاد المعاد (الطب ٥/ ١٣٩).

(٢) رواه أبو داود في الديات (٤٥٨٦)، والنسائي في القسامة (٤٨٤٥، ٤٨٤٦)، وابن ماجه (٣٤٦٦) من طريق ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. ورواه أبو داود (٤٥٨٧) من طريق آخر.

(٣) وهو الذي ينقش الثياب والقلنسوة، ثم يدقها على سندان، فقد تتخرق الثياب أو تتمزق.

عمله، فتلفت السلعة أو أصابها عيب، أو أصابها ذلك عند عمله فيها ولو لم يخطئ[1]، لزمه ضمانها في ذلك كله؛ لأن الإتلاف يستوي فيه العمد والخطأ، فحقوق الآدميين يجب ضمانها لمن تسبب في تلفها أو عيبها، ولأن الأجير المشترك قبض العين لمنفعته، فكان ضامناً لها، كالمستعير.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن الأجير المشترك لا يضمن إلا إذا تعمد أو أخطأ أو فرط، لأنه قد قبض العين بإذن المالك، لمنفعته، وهي إقامة العمل له فيها، فيده عليها يد أمانة، لا يد خيانه، فلا يضمن، كالمودَع، والأجير الخاص، وعامل المضاربة[2]، وهذا هو الأقرب.

---

(١) كأن تعثر الدابة التي فوقها السلعة، فتسقط السلعة، فتتلف، أو يحترق المكان الذي فيه السلعة، فتحترق، أو يتلف الثوب عند الغسال بسبب ريح حملته وقت نشره، أو بسبب عطل في الغسالة ونحو ذلك، أو تسرق السيارة من ورشة ميكانيكي أو كهربائي، أو تحترق ناقلة سيارات أو ناقلة بضائع، فيحترق ما عليها من سيارات أو بضائع، وغير ذلك.

(٢) ينظر: ما سبق عند الكلام على العارية، وكلام ابن رشد الذي سبق قريباً عند الكلام على ضمان الطبيب والحجام والختان، وينظر: التجريد ٧/ ٨٥، ٨٦، السيل الجرار ٣/ ٢١٦.

وعلى هذا القول فما حصل وقت عمل الأجير المشترك دون تعمد منه أو تفريط أو خطإٍ -كما سبق التمثيل لذلك في الحاشية السابقة- فلا يضمنه. قال في الإنصاف ١٤/ ٤٧٩: «وذكر القاضي أيضاً في تضمينه ثلاث روايات: الضمان، وعدمه، والثالثة: لا يضمن إذا كان غير مستطاع، كزلق، ونحوه. قلت: وهذا قوي».

وعليه فإن الصحيح أن جميع من سبق ذكرهم ممن يدخل في الأجير المشترك لا ضمان على واحد منهم إلا إذا تعمد أو فرط أو أخطأ.

١٥١٧ - (دون ما تلف من حرزه) أي أن الأجير المشترك لا يضمن السلعة إذا تلفت عنده وقد حفظها في مكان مناسب لها، فلم يفرط في حفظها ولم يتسبب في هلاكها، لأنه لم تعد ولم يتسبب ولم يفرط.

وهنا مسألتان مهمتان تحسن الإشارة إليهما في ختام الكلام على الإجارة، وهما:

المسألة الأولى: ما جد في هذا العصر من الإيجار المنتهي بالتمليك، وأشهر صوره: أن يستلم أحد المتعاقدين عيناً لآخر ينتفع بها بعوض على أقساط، ويتملكها بنهاية سداد هذه الأقساط[١]، وإن عجز عن سداد بعض الأقساط استحق المالك الأقساط السابقة، واستحق استرجاع العين المعقود عليها[٢]، وقد ذهب جمهور من تكلم عن حكمها من أهل العلم المعاصرين

---

(١) أما اشتراط أن يدفع المستأجر ثمناً في نهاية مدة الإجارة، فهو بيع محرم ولا وجه لتصحيحه؛ لما فيه من الغرر، لأنه لا تعرف حال السلعة التي ستكون عليها عند انتهاء الإجارة.

(٢) هذه هي الصورة المشهورة لهذه المسألة -كما سبق- ويطلقها بعضهم على صور أخرى، منها: أن يستلم أحد المتعاقدين عيناً لآخر ينتفع بها بعوض على أقساط يتملكها بنهاية سداد الأقساط، وتكون في ضمانه، فإذا عجز عن سداد بعض الأقساط استوفيت بقية الأقساط من ثمن تلك العين، وهذا في حقيقته ليس إيجاراً منتهياً بالتمليك، وإنما هو بيع بالتقسيط مع رهن المبيع، ولا إشكال في جواز هذا

إلى تحريمها، و رأى بعضهم جوازها؛ وعللوا لذلك بأن الأصل في العقود الصحة والجواز، كما قاسوا هذه المعاملة على بيع العربون[١]، قالوا: فيلحق الثمن في عقد الإجارة المنتهي بالتمليك بالقسط الأول في بيع العربون[٢].

التعامل. كما يطلقها آخرون على ما إذا أخذ أحدهم سلعة لآخر على أن يدفع ثمنها مقسطاً يمتلك من تلك العين عند دفع كل قسط جزءً من تلك العين، فهذا بيع معلق بشرط مستقبل، وفي جوازه خلاف بين أهل العلم، وليس من الإيجار المنتهي بالتمليك. ينظر: رسالة «عقد الإيجارة المنتهي بالتمليك» للدكتور سعد الشثري ص ١٤، ١٥.

(١) سبق ذكر الدليل على صحة بيع العربون في آخر البيوع، في المسألة (١٢٧٢)

(٢) ينظر: مجموعة بحوث وقرار مجمع الفقه بجدة في هذه المسألة في مجلة مجمع الفقه، العدد الثاني عشر ١/ ٣١٩-٧٠٠، المجموع في الاقتصاد الإسلامي للدكتور رفيق المصري ص ٤٢٣-٤٤٤، الإجارة المنتهية بالتمليك لخالد الحافي، وقد رجح مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة ومجلس مجمع الفقه بجدة بالأغلبية لكل منهما المنع من هذا العقد، وينظر: رسالة « عقد الإجارة المنتهي بالتمليك » للدكتور سعد الشثري، وقد اختار القول بالجواز، وجاء في آخر هذه الرسالة قوله: «الأصل في هذا العقد الجواز، واقتران العقد بشروط فاسدة أومفسدة أمر مستقل يستحسن دراسته على حدة، ومن أدلة الجواز ما يأتي:

١-أن الأصل في الشروط والعقود الصحة والجواز، مع عدم ورود دليل صحيح على منع هذا العقد.

٢-قياس هذا العقد على بيع العربون، ويتضح الشبه بينهما من الأوجه الآتيه:

أ-كل منهما معلق على شرط مستقبل.

ب-وكل منهمـا يستحق البائع فيه قسطا من الثمن عند عدم إمضاء البيع.

ج-بل إن هذا العقد الجديد (عقد الإجارة المنتهي بالتمليك) أولى بالجواز من بيـع العربون، وذلك أنه عند عدم إمضاء العقد في بيع العربون يـستحق البـائع بعـض مـال المشتري بلا مقابل يستفيد منه المشتري مباشرة، بخـلاف هـذا العقـد الجديـد الذي يعود على المشتري فيه نفع وهو تملك بعض منفعة المبيع.

٣-أن وقف العقود والتصرفات على أمور خارجة عنها له شواهد عديـدة في الـشرع، وقد أخذ فقهاء كل مذهب بطرف منها.

٤-أن الصواب صحة تعليق التصرفات على أمور مستقبلة، كمـا سـبق تقريـره في سـياق الأدلة.

وإذا تقرر اختيار الرأي السابق فأذكر هنا بعض الأحكام العامة لهـذا العقـد علـى حسب هذا الترجيح:

١-عند سداد المشتري لجميع الأقساط في أوقاتها المثبتـة في العقـد ينتقـل ملـك المبيـع للمشتري.

٢-عند عدم السداد لاينتقل الملك له.

٣-الملك بين العقد وتمـام السداد مراعى، فيحكم عليه ابتداء بأنه في حكم البائع، فإذا تم السداد نتبين أن الملك انتقل إلى المشتري من حين العقد.

٤-يد المشتري بين العقد والسداد يد أمين لا يـضمن إلا إذا تعـدى أو فـرط، فـإذا أتم سداد الأقساط تبينا أن يده بين هذين الوقتين يد مـالك.

٥-إذا تلفت السلعة قبل تمـام السداد بغير تفريط من المستأجر ولا تعد منه فإنها تتلف في ملك المؤجر.

٦-يجوز اختلاف الأجرة بين زمـان وآخر ولا يشترط في الأجرة أن تمـاثل أجرة المثـل ولاتقاربها.

وذهب آخرون من أهل العلم -وهو ما توصل إليه مجمع الفقه بجدة- إلى التفصيل في هذه المسألة -مسألة الإيجار المنتهي بالتمليك- فمنعوا من بعض صور هذه المعاملة، ومنها الصورة السابقة، وأجازوا صوراً أخرى، منها: أن يعد المؤجر المستأجر أن يبيعه هذه السلعة بعد انتهاء مدة الإجارة المتفق عليها بينهما، بسعر يتفقان عليه وقت البيع، ومنها: أن يعده المؤجر أن يهبه هذه السلعة بعد انتهاء مدة الإجارة المتفق عليها بينهما، وهذا قول له قوة،

٧-لا يجوز وضع دفعة أولى إلا إذا جعلت أجرة الزمن الأول.
٨-إذا أتلف المشتري السلعة بتعد أو بتفريط خير بين سداد بقية الأقساط، وبين ضمانها بقيمتها حين التلف.
٩-زيادة المعقود عليه ونماؤه المتصل والمنفصل تابع للمعقود عليه، من حيث الضمان والمالك ونحو ذلك من الأحكام.
١٠-للمستأجر الحق في فسخ العقد بشرط أن يلتزم بدفع كامل الأجرة عن المدة السابقة لإرجاع السلعة، ولايجوز فرض أي مبالغ إضافية عليه باسم تعويض أو غيره.
١١-لا يصح أن يجعل للبائع الخيار في إنهاء هذا العقد.
١٢-يطالب المستأجر بالنفقة على السلعة حسبما جرت العادة بأن يكون مطالباً بالنفقة عليها في الإجارة، ويطالب المؤجر بالنفقة المعتادة في العرف من أمثاله على السلعة المؤجرة.
١٣-لايجوز إلزام المستأجر بإجراء عقد التأمين على السلعة، لأنه من شرط عقد في عقد، ويحق للمؤجر إجراء عقد التأمين التعاوني على السلعة» انتهى مع اختصار وتصرف يسير.

وكأنه الأقرب في هذه المسألة، وقد عملت به كثير من الهيئات الشرعية في المصارف والمؤسسات التجارية.

المسألة الثانية: ما جد في هذا العصر مما يسمى «صكوك التأجير» أو «سندات التأجير»، وله صور كثيرة، منها: أن يقوم مالك عين مؤجرة أو مستأجرها بكتابة سند يمثل منفعة هذه العين مدة هذه الإجارة -يسمى صكاً-، ويبين في هذا السند أحكام تمليك هذه المنفعة، كمدة الانتفاع وطريقته وقيمته، وغيرها من الشروط والأحكام ثم يبيع هذا السند، أو يقوم بتقسيم هذه المنفعة إلى أقسام، ويجعل لكل قسم سنداً، ثم يبيع هذه السندات، أو يطرحها للاكتتاب(١)، ومنها: أن تقوم جهة بطرح صكوك تمثل ملكية الانتفاع بأعيان موصوفة في الذمة، كعمارة أو شبكة كهرباء أو طائرة

(١) ومثاله: أن يقوم مالك عمارة سكنية كبيرة، تشتمل على مائة وحدة سكنية، فيقسم الانتفاع بكل وحدة إلى خمسين حصة مثلاً، تمثل كل حصة منها منفعة سكنى هذه الوحدة السكنية لمدة أسبوع من كل عام، فيتحصل من ذلك خمسة آلاف صك، يمثل كل واحد منها سكنى وحدة سكنية معينة من هذه العمارة، لمدة أسبوع من كل عام لمدة عشرين عاما، ثم يبيع هذه الصكوك، فيبيع كل صك بقيمة معينة.
وبعض مالكي بعض الأعيان المؤجرة قد يقوم بجعل سندات تمثل العين ومنفعتها، ثم يبيع هذه السندات، وحقيقة هذا العقد أنه بيع لجزء مشاع من العين مع منفعته، فإطلاق اسم صكوك التأجير على هذه الصورة إنما هو من باب التجوز والتغليب. ينظر: رسالة « صكوك الإجارة » لحامد بن حسن ميرة (بحث تكميلي لرسالة الماجستير بالمعهد العالي للقضاء بالرياض ص ١٨٥، ١٩٣).

أو قطار أو باخرة أو غيرها[1]، وتبين في هذه الصكوك تفاصيل هذه المنفعة والعين محل الانتفاع وصفاً دقيقاً، ومدة الانتفاع بداية ونهاية وشروط هذا الانتفاع، ثم تقوم هذه الجهة بالاستفادة من قيمة هذه السندات في شراء هذه العين، لتكون ملكاً لها، ثم تسلمها لمن استأجرها أو تمكنه من الانتفاع بها مدة الإجارة، وتقوم بتوزيع هذه الإجارة على ملاك هذه الصكوك أو السندات[2].

---

(١) قد تستعمل هذه الطريقة بعض الحكومات لتمويل إنشاء بعض مشاريع البنية التحتية، كتعبيد طريق أو إنشاء مطار أو محطة كهرباء أو سكة حديدية أو شبكة مياه أو ميناء أو غيرها من عناصر البنية التحتية، فتضع سندات لتأجير هذا المشروع بعد انتهائه، ثم تقوم ببيعها أو طرحها للاكتتاب، وبعد انتهاء هذا المشروع تأخذ عليه إيجارات وضرائب ممن يستفيد منه، أو تؤجره على شركة أو مؤسسة لتشغيله، وهي بدورها تأخذ ضرائب وإيجارات ممن يستخدمها، ثم تقوم بتوزيع هذه الأجرة على مالكي هذه السندات، وحكم مثل هذه العقود يظهر أنه يختلف بحسب شرعية هذا العمل في أصله من جهة جواز أخذ الضريبة أو الأجرة عليه.

(٢) وهذا من ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة، وقد اختلف أهل العلم في جواز إجارة عين موصوفة في الذمة، والجمهور على القول بجوازها، وقد اشترط بعض من أجازها تسليم قيمة الإجارة في مجلس العقد، ومثال هذه المسألة هنا: أن تقوم شركة من شركات التمويل والتطوير العقاري بالتخطيط لإنشاء وحدات سكنية موصوفة وصفاً دقيقاً، ثم تقوم بتمثيل ملكية الانتفاع بسكنى هذه الوحدات السكنية الموصوفة وصفاً دقيقاً في صكوك متساوية القيمة، وتطرحها للاكتتاب العام، وتبين فيها مدة الانتفاع وتاريخ ابتدائه وانتهائه ونحو ذلك من

وحكم بيع هذه الصكوك أو السندات أن ذلك جائز إذا استكمل العقد شروط الإجارة الصحيحة، ويجوز للمشترين لهذه الصكوك بيعها؛ لأن الأصل في العقود الحل، ولأن حقيقة هذا العقد أنه عقد إجارة من مالك العين أو مستأجرها(١).

التفصيلات المهمة.

(١) ينظر: مجموعة بحوث عن الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك الإجارة بمجلة مجمع الفقه بجدة (العدد الثاني عشر، الجزء الأول)، ومجموعة بحوث عن صكوك التأجير بمجلة مجمع الفقه أيضاً (العدد الخامس عشر، الجزء الثاني)، وقرار مجمع الفقه بإجازة هذا التعامل في العدد الخامس عشر ١/ ٣٠٩-٣١١، و رسالة «صكوك الإجارة» لحامد بن حسن ميرة (بحث تكميلي لرسالة الماجستير بالمعهد العالي للقضاء بالرياض).

باب الغصب

١٥١٨ - (وهو: استيلاء الإنسان على مال غيره بغير حق).

١٥١٩ - (ومن غصب شيئاً فعليه رده) **فيجب عليه أن يرده إلى صاحبه فوراً، ويجب عليه أيضاً أجرة رده، لما روى الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ أنه قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»** (١).

١٥٢٠ - (و) **يجب على الغاصب أيضاً** (أجرة مثله إن كان له أجرة) **أي يجب عليه أجرة مثل هذا الشيء الذي غصبه إن كان هذا الشيء مما يؤجر عادة** (مدة مقامه في يده) **لأنه فوت على صاحب السلعة منفعتها هذه المدة، والمنافع لها قيمة، فيجب عليه ضمان هذه المنفعة بدفع قيمتها، كالأعيان.**

١٥٢١ - (وإن نقص) **الشيء المغصوب وقت وجوده عند الغاصب** (فعليه أرش نقصه) **فينظر كم قيمة هذه السلعة المغصوبة قبل غصبها، وكم قيمتها عند رد الغاصب لها، فيغرم الغاصب لصاحب السلعة ما نقص من قيمة هذه السلعة عند رده لها، لأنه يلزمه ضمان السلعة كاملة لو تلفت، فكذلك يلزمه ضمان نقصها، قياساً للبعض على الكل، ولأنه نقص حصل**

---

(١) رواه الإمام أحمد (٢٠٠٨٦)، وأبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٦)، والحاكم ٢/ ٤٧. وقال الترمذي: «حسن صحيح»، وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي، وهو كما قالوا، فالأقرب أن رواية الحسن عن سمرة متصلة كما سبق بيان ذلك في المسألة (٣٢٢). وله شاهد من حديث يزيد بن السائب مرفوعاً عند أحمد (١٧٩٤٠) وغيره.

في يد الغاصب، فوجب ضمانه، كما لو تلف بعض السلعة.

١٥٢٢ - (وإن جنى) العبد المغصوب وقت وجوده عند الغاصب، كأن يعتدي على مال شخص، فيتلفه، أو يعتدي على شخص، فيتلف عضواً من أعضائه (فأرش جنايته عليه) فيجب على الغاصب أن يدفع للمُعْتَدى على ماله أو على بدنه قيمة هذه الجناية، لأن هذه الجناية نقص في هذا العبد، لأن الجناية تتعلق برقبته، فكانت مضمونة على الغاصب، كسائر نقصه.

١٥٢٣ - (سواء جنى على سيده أو) جنى على (أجنبي) فيجب على الغاصب أن يدفع قيمة هذه الجناية، سواء كانت جناية هذا العبد على مالكه الذي غصب منه أو كانت جنايته على شخص آخر غير مالكه، لما سبق في المسألة الماضية.

١٥٢٤ - (وإن جنى عليه أجنبي فلسيده تضمين من شاء منهما) أي إذا اعتدى شخص على هذا العبد فأتلف عضواً من أعضائه مثلاً، وكان هذا الجاني غير سيد العبد وغير الغاصب له، فلسيد العبد - وهو مالكه - الخيار في أن يأخذ قيمة هذه الجناية على عبده من الغاصب أو من الجاني، أما الغاصب فتجب عليه لأن النقص في هذا العبد حصل وهو عنده، وأما الجاني فتجب عليه لأن التلف حصل بفعله، فإن أخذ السيد قيمة الجناية من الغاصب رجع الغاصب على الجاني، لأنه هو المباشر للجناية.

١٥٢٥ - (وإن زاد المغصوب) وقت وجوده عند الغاصب (رده بزيادته سواء كانت) هذه الزيادة (متصلة) كسمن العبد والدابة، وكأن يحرث الغاصب الأرض (أو منفصلة) ككسب العبد وأجرة الدابة أو السيارة،

وكأن تلد الدابة، لقوله ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق»[(١)]، ولأن هذه الزيادة نماء ملك المغصوب منه، أو زيادة حصلت في ملكه، ولا يمكن فصلها عنه، فصارت تابعة له.

١٥٢٦ - (وإن زاد ونقص)[(٢)] أي أن هذا المغصوب إن زاد وهو عند الغاصب ونقص من جهة أخرى، كأن تلد الدابة ويصيبها هزال، أو كأن يتعلم العبد عند الغاصب صنعة ويمرض (رده) الغاصب (بزيادته، وضمن نقصه، سواء زاد بفعله أو بغير فعله) فالزيادة التي في المغصوب تكون ملكاً للمغصوب منه، سواء كانت هذه الزيادة أحدثها الغاصب كتعليم صنعة، أو حدثت بغير فعله، كسمن الدابة، لما سبق ذكره في المسألة الماضية، ويجب على الغاصب ضمان قيمة النقص الذي حصل في المغصوب، لأنه حصل وقت وجوده عنده.

---

(١) رواه أبو داود (٣٠٧٣)، والترمذي (١٣٧٨) من حديث سعيد بن زيد، وروي مرسلاً، وقد رجح الترمذي والدارقطني إرساله، وله شواهد من أحاديث عدة من الصحابة يتقوى بها. ينظر: المسند (٢٢٧٧٨)، صحيح البخاري مع الفتح: الحرث والمزارعة باب من أحيا أرضاً مواتاً، العلل للدارقطني (٦٦٥)، نصب الراية ٤/ ١٦٩، تنقيح التحقيق ٣/ ٥٢، ٢١٣، الدراية ٢/ ٢٠١، ٢٤٤، التلخيص (١٢٩٢)، وفيه: «قوله: (لعرق ظالم) هو بالتنوين، وبه جزم الأزهري وابن فارس، وغيرهما، وغلط الخطابي من رواه بالإضافة»، وقال في الاستذكار ٧/ ١٨٥: «لم يختلفوا أن معنى الحديث: أنه الغرس في أرض غيرك».

(٢) في الأصل «أو نقص»، والتصويب من النسخه المطبوعة مع العدة بإشراف الدكتور عبدالله التركي.

١٥٢٧ - (فلو نجر الخشبة باباً، أو عمل الحديد إبَراً ردهما بزيادتهما) **لما سبق ذكره قريباً** (وضمن نقصهما إن نقصا) **فلو نقصت قيمة الباب عن قيمة الخشبة، أو نقصت قيمة الإبر عن قيمة الحديد لزم الغاصب دفع هذا النقص، لأنه نقص حصل بفعله.**

١٥٢٨ - (ولو غصب قطناً فغزله، أو غزلاً فنسجه، أو ثوباً فقصره) **أي نقشه وطرزه** (أو فصله وخاطه، أو حبًّا، فصار زرعاً، أو نوى، فصار شجراً، أو بيضاً فصار فرخاً، فكذلك) **يجب أن يرده مع هذه الزيادة، وإن نقصت قيمة شيء منها عن أصله ضمن مقدار النقص، لما سبق ذكره قريباً.**

١٥٢٩ - (وإن غصب عبداً فزاد في بدنه أو بتعليمه، ثم ذهبت) **هذه** (الزيادة) **وهو لا يزال عند الغاصب** (رده و) **رد معه** (قيمة الزيادة) **التي ذهبت؛ لأنه فوت على المغصوب منه الاستفادة من المغصوب حال وجود هذه الزيادة فيه، فلزمه ضمانها.**

١٥٣٠ - (وإن تلف المغصوب، أو تعذر رده فعليه مثله إن كان مكيلاً أو موزوناً) **أو غيرهما مما له مثل، لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾ [البقرة: ١٩٤]، ولأنه تعذر عليه رد عين المغصوب، فوجب عليه رد ما يقوم مقامه، وهو مثله، وهذا مجمع عليه**[1].

١٥٣١ - (وقيمته إن لم يكن مثلياً) **أي إذا كان الشيء المغصوب من**

(١) **الشرح الكبير مع الإنصاف ١٥/ ٢٥٤ نقلاً عن ابن عبدالبر، نيل الأوطار ٦/ ٧١.**

الأشياء التي ليس له مثيل، وتلف أو تعذر رده، وجب على الغاصب أن يغرم قيمته، لأنه تعذر رده، وتعذر رد المثل، فوجب ما يقوم مقامهما، وهو القيمة.

١٥٣٢ - (ثم إن قدر على رده رده وأخذ القيمة) أي أن الغاصب إذا قدر بعد دفعه لقيمة المغصوب على رد هذا المغصوب، كأن يكون فقده ثم وجده، وجب عليه أن يرد عين المغصوب إلى المغصوب منه، ويسترد القيمة التي دفعها، لأن المالك أخذ القيمة على سبيل العوض عن ملكه، فإذا قُدِرَ على رد ملكه إليه، وجب بذله له، كما لو لم يكن أخذ القيمة.

١٥٣٣ - (وإن خلط المغصوب بما لا يتميز منه من جنسه فعليه مثله منه) أي إذا خلط الغاصب هذا الشيء الذي غصبه بشيء آخر مثله، بحيث لا يمكن استخراج المغصوب ولا فصله فصله عن ما خلط به، كأن يخلط الزيت المغصوب بزيت مثله، أو يخلط البر المغصوب ببر مثله، وجب عليه أن يدفع إلى المغصوب منه جزءاً من هذا المخلوط بمقدار المغصوب، لأنه قدر على رد بعض مال المغصوب منه إليه، مع رد المثل في الباقي، فلم ينتقل إلى المثل في الجميع[1]، كما لو غصب صاعاً فتلف بعضه، فإنه يجب رد ما لم يتلف ومثل الذي تلف.

١٥٣٤ - (وإن خلطه بغير جنسه) كأن يغصب زيت ذرة فيخلطه بزيت شعير (فعليه مثله من حيث شاء) لأنه لما خلطه بغير جنسه حال بين

---

(١) قال في الشرح الكبير ١٥/ ٢٠٣: «وذلك لأنه إذا دفع إليه منه، فقد دفع إليه بعض ماله وبدل الباقي، فكان أولى من دفعه من غيره».

المغصوب منه وبين عين ماله الذي غصبه منه، فوجب عليه رد مثله، كما لو أتلفه.

١٥٣٥ - (وإن غصب أرضاً، فغرسها أخذ بقلع غرسه، وردها وأرش نقصها وأجرتها) فيجب على الغاصب أن يقلع الغرس الذي غرسه، ويجب عليه أيضاً أن يرد الأرض إلى صاحبها، وأن يرد معها مقدار ما نقص هذا الغرس من قيمة الأرض - إن كانت نقصت قيمتها بسببه -، ويجب عليه كذلك أن يدفع لصاحبها أجرتها مدة بقائها في يده، لأنه فوت على صاحبها شيئاً له قيمة - وهو الأجرة - فلزمه ضمانه، كما لو أتلف العين المغصوبة[(١)].

١٥٣٦ - (وإن زرعها، وأخذ الغاصب الزرع ردها وأجرتها) أي إذا غصب رجل أرضاً وزرعها وحصد هذا الزرع، وجب عليه أن يرد هذه الأرض وأجرتها لما سبق ذكره في المسألة الماضية، أما الزرع فيكون

---

(١) قال في الشرح الكبير ١٥/ ٢٧٨، ٢٧٩ بعد ذكره للخلاف في هذه المسألة: «ولنا أن كل ما ضمنه بالإتلاف في العقد الفاسد، جاز أن يضمنه بمجرد الإتلاف، كالأعيان، ولأنه أتلف متقوماً، فوجب ضمانه، كالأعيان، أو نقول: مال متقوم مغصوب، فوجب ضمانه، كالعين، وأما الخبر - أي حديث: الخراج بالضمان - فوارد في البيع، ولا يدخل فيه الغاصب، لأنه لا يجوز له الانتفاع بالمغصوب بالإجماع... والخلاف فيما له منافع تستباح بعقد الإجارة، كالعقار، والثياب، والدواب، ونحوها، فأما الغنم والشجر والطير ونحوها، فلا شيء فيها؛ لأنه لا منافع لها يستحق بها عوض».

للغاصب، لأنه نماء ماله[(١)].

١٥٣٧ - (وإن أدرك الزرع قبل حصاده، خيِّر بين ذلك[(٢)] وبين أخذ الزرع بقيمته) أي إذا استطاع مالك الأرض استرجاعها من الغاصب، وكان الغاصب قد زرع هذه الأرض ولم يحصد هذا الزرع بعد، فإن المالك يخير بين أن يترك الزرع حتى يحصده الغاصب على أن يدفع له الغاصب أجرة زراعة الأرض، وبين أن يأخذ الزرع ويدفع قيمته للغاصب؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من زرع أرضاً بغير إذن أهلها فله نفقته»[(٣)]، ولأن هذا

(١) قال في الشرح الكبير ١٥/ ١٣٤، ١٣٥: «إذا غصب أرضاً فزرعها وردها بعد حصاد الزرع، فهو للغاصب، لا نعلم فيه خلافاً، لأنه نماء ماله، وعليه أجرة المثل إلى وقت التسليم، وضمان النقص، ولو لم يزرعها فنقصت لترك الزراعة، كأراضي البصرة، أو نقصت لغير ذلك، ضمن نقصها، لما نذكره فيما إذا غرسها أو بنى فيها إن شاء الله تعالى»، وقال في نيل الأوطار ٦/ ٦٧ نقلاً عن ابن رسلان: «إن أخذها مستحقها بعد حصاد الزرع فإن الزرع لغاصب الأرض، لا يعلم فيها خلافاً».

(٢) قال الشيخ عبدالرحمن البسام في تعليقه على العمدة: «أي قلعه»، والصواب ما ذكر أعلاه، كما هو صريح كلام المؤلف في المقنع، قال في الإنصاف ١٥/ ١٣٦: «هو قول المصنف في سائر كتبه، وهو من مفردات المذهب».

(٣) رواه الإمام أحمد (١٥٨٢١)، وأبو داود (٣٤٠٣)، والترمذي (١٣٦٦) وغيرهم من طريقين ضعيفين عن أبي إسحاق، عن عطاء بن أبي رباح، عن رافع بن خديج. وعطاء لم يسمع من رافع. وقد روي هذا الحديث عند أبي داود (٣٣٩٩) وغيره بإسناد أحسن من هذا في شأن تأجير الأرض، وهذا يدل على نكارة هذه الرواية، وقد أشار إلى هذا الإمام أحمد فقال كما روى عنه تلميذه أبو داود في

الزرع من مال الغاصب، فإن أراده مالك الأرض أخذه بقيمته.

وذهب جمهور أهل العلم إلى أن لمالك الأرض إجبار الغاصب على قلع زرعه، لقوله ﷺ: «ليس لعرض ظالم حق»(١)، وهذا هو الأقرب.

١٥٣٨ - (وإن غصب جارية فوطئها، وأولدها، لزمه الحد، وردَّها، ورد ولدها، ومهر مثلها) فيقام عليه حد الزنا؛ لأنه جامع هذه الأمة المملوكة وهي لا تحل له، ويجب عليه أن يرد الأمة لمالكها، لأنه أخذها بغير حق، ويجب عليه أن يرد هذا الولد لسيد الأمة، لأن ولد الأمة يتبع أمه، فيكون ملكاً لسيدها، لأنه من نماء أمته، ولا يكون ملكاً للواطئ، لأن وطأه زنى، ويجب عليه أيضاً مهر هذه الجارية، لأنه وطئها.

١٥٣٩ - (و) يجب على هذا الغاصب لسيد الأمة أيضاً: (أرش نقصها) إن نقصت قيمتها، لأنه متسبب في هذا النقص.

١٥٤٠ - (و) يجب على هذا الغاصب لسيد الأمة كذلك: (أجرة مثلها) لأنه استعمل ملك الغير بغير إذنه، وحال بينه وبين الاستفادة من ملكه طول مكثها عنده، فوجب عليه أجرتها مدة استعماله لها.

١٥٤١ - (وإن باعها فوطئها المشتري وهو لا يعلم) أنها مغصوبة (فعليه

مسائله ص٢٠٠: «عن رافع ألوان، ولكن أبو إسحاق زاد فيه: (زرع بغير إذنه)، وليس غيره يذكر هذا الحرف»، وقد ضعف هذا الحديث البخاري، وغيره، وقال الترمذي: «حسن غريب». ينظر: معالم السنن مع مختصر السنن وتهذيب السنن ٥/ ٦٤، ٦٥، نيل الأوطار ٦/ ٦٦.

(١) سبق تخريجه في أول هذا الباب.

مهرها) لأنه وطئها بغير نكاح ولا ملك يمين.

١٥٤٢ - (و) يجب أيضاً على هذا المشتري الذي وطئ الجارية (قيمة ولدها إن أولدها) أي أنها إن حملت من هذا المشتري وولدت ابناً أو بنتاً فهو ابن لهذا المشتري، لأنه جامعها وهو يظن أنها مملوكة له، لكن يجب عليه أن يعطي مالك الأمة قيمة هذا الولد، لأنه نماء أمته.

١٥٤٣ - (و) يجب على هذا المشتري كذلك (أجرة مثلها) لأنه استعمل ملك الغير بغير إذنه.

١٥٤٤ - (ويرجع) المشتري (بذلك كله على الغاصب) لأنه أمسك هذه الجارية ووطئها على أنها ملك له بالشراء، وعلى أن أولاده منها يسلمون له بلا قيمة، فلما تبين أن الغاصب غره بذلك كله لزمه أن يغرم له كل ما دفعه لسيد الأمة، كما لو زوجه أمة على أنها حرة.

باب الشفعة

١٥٤٥ - (وهي: استحقاق الإنسان انتزاع حصة شريكه من يد مشتريها) بالثمن الذي دفعه المشتري الأول[١].

١٥٤٦ - (ولا تجب) أي لا يستحق الشفيع الشفعة (إلا بشروط سبعة).

١٥٤٧ - (أحدها: البيع) أي لابد أن تكون حصة الشريك قد انتقلت إلى الشخص الآخر بالبيع (فلا تجب في موهوب، ولا موقوف، ولا عوض خلع، ولا صداق) لأنه انتقل بغير عوض، فلم تجب فيه الشفعة، كالميراث[٢].

وذهب بعض أهل العلم إلى أن الشفعة تجب في كل ما ينتقل إلى

(١) قال في الشرح الممتع ٩/ ٤٥٥: «في هذا التعريف نظر، لأن الشفعة حقيقة: انتزاع الحصة، وليست هي استحقاق، لكن لا يستحق الانتزاع إلا بشروط. فالصواب أن يقال في التعريف: الشفعة: انتزاع حصة الشريك ممن انتقلت إليه... إلى آخره. دون أن يقال: استحقاق؛ لأن هناك فرقاً بين الاستحقاق وبين الانتزاع، ولهذا لو باع أحد الشريكين نصيبه، فالشريك الأول مستحق، فإذا أجاز البيع ولم يأخذ – أي لم يطلب نصيب شريكه الذي باعه ويأخذه بثمنه – فليس هناك شفعة».

(٢) فالميراث لا تجب الشفعة فيه بإجماع أهل العلم كما في بداية المجتهد ٧/ ٥٥٦، وقال ابن المنذر في الإشراف ١/ ٥٨: «وإن كانت الهبة على غير ثواب فلا شفعة فيه في قولهم جميعاً»، وما أشار إليه ابن المنذر من الإجماع فيه نظر، فقد ذهب ابن أبي ليلى – وهو رواية عن مالك – إلى ثبوت الشفعة في الهبة مطلقاً.

الشخص باختياره سواء كان بعوض أو بغير عوض، ويأخذها الشافع بقيمتها التي تستحقها في السوق، لأن الشفعة إنما شرعت لإزالة الضرر عن الشريك، وهذا موجود في هذه الصور، فوجبت الشفعة فيها للشريك، كما في حال البيع.

١٥٤٨ - (الثاني: أن يكون عقاراً، وما يتصل به من الغراس والبناء) فلا تجب في غير العقار، كالمنقولات، من ثمار وحبوب، وشجر، وحيوانات، وثياب، ونحوها، لما ثبت عن جابر بن عبد الله -رضي الله عنهما- قال: جعل رسول الله ﷺ الشفعة في كل مال لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرِّفت الطرق فلا شفعة» رواه البخاري ومسلم[(١)].

وذهب بعض أهل العلم إلى أن الشفعة تثبت في كل شيء مشترك،

---

(١) صحيح البخاري (٢٢١٣)، وصحيح مسلم (١٦٠٨) واللفظ للبخاري، ولفظ مسلم: «قضى رسول الله ﷺ في كل شركة لم تقسم، ربعة أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق به»، وللحديث طرق كثيره، وفيها اختلاف. ينظر: شرح معاني الآثار ٤/ ١٢٠-١٢٦، بداية المجتهد مع تخريجه الهداية ٧/ ٥٣٧- ٥٤٦، التلخيص (١٢٩٨-١٣٠١)، فتح الباري ٤/ ٤٣٦، ٤٣٧، رساله «فقه المعاملات» للشيخ دبيان الدبيان: عقود المعاوضات: عقد البيع: التقسيم الثالث للمال باعتبار ثبوته واستقراره ونقله وتحويله. ورواه أبو داود (٣٥١٥) من حديث أبي هريرة بلفظ «إذا قسمت الأرض وحدت فلا شفعة فيها».
وقد أجيب عن الاستدلال بهذين الحديثين: بأن ذكر بعض أفراد العام لا يفيد التخصيص.

لعموم الحديث السابق[(١)]، ولأن العلة التي ثبتت بها الشفعة للشريك في الأرض -وهي دفع الضرر عنه- موجودة في الشركة في غيرها، وهذا هو الأقرب.

١٥٤٩ - (الثالث: أن يكون) **المشفوع فيه** (شقصاً مشاعاً، فأما المقسوم المحدود فلا شفعة فيه، لقول جابر: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل مالم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة).

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه إن كان بين الجارين حق مشترك من حقوق الأملاك، كالشرب، أو الطريق أن الشفعة تثبت للجار[(٢)]؛ لحديث

---

(١) ويشهد لذلك حديث ابن عباس عند الترمذي (١٣٧١)، ولفظه «الشريك شفيع، والشفعة في كل شيء»، وقد رجح الترمذي والدارقطني والبيهقي أنه من مرسل ابن أبي مليكة، ورواه ابن أبي شيبة ٧/ ١٧٤، ١٧٥ مطولاً. وينظر: اعلام الموقعين ٣/ ١٤٠، ١٤١.

(٢) قال في الشرح الممتع ٩/ ٤٦٤ بعد ذكره لحديث جابر السابق: «الحديث قد بين أنه إذا حصلت القسمة ورسمت الأرض بحدودها، وصرفت الطرق بأن كان هذا الجانب له طريق، والجانب الآخر له طريق فلا شفعة. فيؤخذ من هذا أنهما إن اقتسما، وبقي الطريق واحداً لم يصرف، فالشفعة باقية، وهذا القول هو الراجح، ويحمل على هذا القول حديث: الجار أحق بصقبه»، وينظر: شرح معاني الآثار ٤/ ١٢٠- ١٢٦، مجموع الفتاوى ٣٠/ ٣٨٣، أعلام الموقعين ٢/ ١٤٣- ١٥١، و٣/ ٣٧٩، تهذيب السنن ٥/ ١٦٥- ١٦٧، الفتح ٤/ ٤٣٦- ٤٣٨، الجوهر النقي ٦/ ١٠٥- ١٠٧، السيل الجرار ٣/ ٧٧٢، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم ٨/ ١٨٣، ١٨٤.

أبي رافع مرفوعاً: «الجار أحق بسقبه» رواه البخاري[1]، وهذا هو الأقرب.

---

(١) صحيح البخاري (٢٢٥٨) وفيه أن أبا رافع دفع داره لجاره سعد بن أبي وقاص بسعر أقل مما طلبت به من أجل هذا الحديث.
ولهذا الحديث شاهد رواه ابن أبي شيبة ٧/ ١٦٨، ومن طريقه الطحاوي ٤/ ١٢٤ بإسناد حسن، عن عمرو بن الشريد عن أبيه، قال: قلت: يا رسول الله أرض ليس لأحد فيها قسم ولا شرك إلا الجوار ؟ قال: «الجار أحق بسقبه»، ورواه عبدالرزاق (١٤٣٨٠) دون ذكر السؤال، من طريق الطائفي عن عمرو به. وسنده حسن، وحسنه الترمذي ٣/ ٦٤٢، ونقل عن البخاري أنه صححه، وصححه أيضاً الحافظ ابن القيم في إعلام الموقعين ٢/ ١٤٤.
ولحديث أبي رافع شاهد آخر عند أحمد (٢٠٠٨٨)، والترمذي (١٣٦٨) وغيرهما من طرق عن الحسن عن سمرة مرفوعاً: «جار الدار أحق بالدار من غيره»، والحديث حسنه الترمذي، وهو كما قال، وقد سبق الكلام عن سماع الحسن من سمرة في المسألة (٣٢٢)، وقد صحح الحافظ ابن القيم في اعلام الموقعين ٢/ ١٤٤ سماعه منه بأدلة قوية، ورواه الطبراني (٧٠٦٧) من طريق سليمان بن سمره، عن أبيه به. ومعنى «سقبه»: القرب والملاصقة.
وللحديث شواهد أخرى مرفوعة في بعضها انقطاع، وفي بعضها إرسال عند عبدالرزاق (١٤٣٨٣- ١٤٣٩٠)، وابن أبي شيبة ٧/ ١٦٣- ١٦٦، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/ ١٢٣. وينظر: الهداية في تخريج البداية ٧/ ٥٤٦- ٥٥١.
كما أن لهذا الحديث شواهد موقوفة، فقد روى سعيد كما في المحلى ٩/ ١٠٠، المسألة (١٦١٢) بإسناد رجاله ثقات، رجال الصحيحين، عن أبي بكر بن حفص، عن شريح قال: كتب إليّ عمر: اقض بالشفعة للجار. وقد روى هذا الأثر ابن أبي شيبة ٧/ ١٦٦، والطحاوي ٤/ ١٢٥ من طريق أبي بكر بن حفص أن عمر كتب إلى شريح... وهذا الإسناد مرسل. وروى ابن أبي شيبة ٧/ ١٦٨ أن عمرو

١٥٥٠ - (الرابع: أن يكون مما ينقسم، فأما مالا ينقسم، كالبئر والحمام[(١)] ونحوهما فلا شفعة فيه) **لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا شفعة في فناء، ولا طريق، ولا منقبة»[(٢)].**

وذهب بعض أهل العلم إلى أن الشفعة تجب فيما ينقسم وفيما لا ينقسم، لعموم الأحاديث السابقة، ولأن مالا ينقسم ضرر المشاركة فيه أكبر، لأن ضرره مستمر[(٣)].

بن حريث كان يقضي بالجوار.

(١) المراد الحمام الذي يغتسل فيه، وهو يكون غالباً تحت الأرض، وهو يشبه ما يعرف الآن بحمام «سونا».

(٢) رواه أبو الخطاب في روؤس المسائل كما في العدة ص٣٦٩. ولم أقف على سنده، وهو في غريب الحديث لأبي عبيد ٣/ ١٢١ بدون إسناد. والمنقبة: الطريق الضيق بين الدارين، ورواه عبدالرزاق (١٤٤٢٧) بلفظ: «لا شفعة في ماء، ولا طريق، ولا فحل» يعني النخل. وإسناده ضعيف جداً.

ويشهد لهذا الحديث ما رواه أبو عبيد في غريب الحديث ٣/ ٤١٧، وابن أبي شيبة ٦/ ٥٧٩، و٧/ ١٧٢ عن عبدالله بن إدريس، عن محمد بن عمارة، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبان بن عثمان، قال: قال عثمان: «لا شفعة في بئر، ولا فحل». ورجاله ثقات.

وروى هذا الأثر الإمام مالك ٢/ ٧١٧، ومن طريقه عبدالرزاق (١٤٣٩٣، ١٤٤٢٦)، والبيهقي ٦/ ١٠٥ عن محمد بن عمارة، عن أبي بكر بن حزم، أن عثمان قال... وهذه الرواية مرسلة، ورواية الإمام مالك تقدم على رواية ابن إدريس.

(٣) قال شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى ٣٠/ ٣٨٢ بعد ذكره لرواية

١٥٥١ - (الخامس: أن يأخذ الشقص كله) فيجب على الشريك أو الجار الذي يريد أن يشفع في الجزء الذي باعه شريكه أو جاره أن يشتري هذا الجزء كاملاً (فإن طلب بعضه سقطت شفعته) لأن تركه لبعض هذا الجزء يسقط الشفعة فيه، فإذا سقط بعض الشفعة سقط جميعها، لأن الشفعة لا تتبعض، فتبطل كلها، كالقصاص.

١٥٥٢ - (ولو كان له شفيعان فالشفعة بينهما على قدر سهامهما) أي إذا كان الشخص الذي باع الجزء له شريكان، فشفع كل منهما في هذا البيع، فإن كل واحد منهما يأخذ من هذا الجزء بقدر ما يملكه في هذا العقار الذي بيع بعضه، لأن الشفعة حق يستحق بسبب الملك، فتكون بقدره، كالأجرة.

١٥٥٣ - (فإن ترك أحدهما شفعته لم يكن للآخر إلا أخذ الكل أو الترك) فإن طلب أخذ بعض الشيء الذي باعه شريكه أو جاره وترك بعضه بطلت الشفعة؛ لأن في أخذ البعض وترك البعض تفريقاً لصفقة المشتري،

مسلم لحديث جابر التي سبقت في المسألة (١٥٤٨): «لم يشترط النبي ﷺ في الأرض والربعة والحائط أن يكون مما يقبل القسمة، فلا يجوز تقييد كلام الرسول ﷺ بغير دلالة من كلامه، لاسيما وقد ذكر هذا في باب تأسيس إثبات الشفعة... وأيضاً فمن المعلوم أنه إذا أثبت النبي ﷺ الشفعة فيما يقبل القسمة، فما لا يقبل القسمة أولى بثبوت الشفعة فيه، فإن الضرر فيما يقبل القسمة يمكن رفعه بالمقاسمة، وما لا يمكن فيه القسمة يكون ضرر المشاركة فيه أشد»، ثم أجاب عن بعض أدلة القول بعدم الشفعة فيما لا يقبل القسمة بأجوبة قوية. وينظر: معالم السنن ٥/ ١٧٢، ١٧٣.

فيتضرر بذلك، ولأن تركه البعض يسقط الشفعة فيه، فإذا سقط بعض الشفعة سقطت كلها، لأن الشفعة لا تتبعض، فتبطل كلها، كالقصاص، وهذا لا خلاف فيه[(١)].

١٥٥٤ - (السادس: إمكان أداء الثمن، فإن عجز عنه أو عن بعضه بطلت شفعته) لأن مقتضى الشفعة أن يأخذ الشافع ما شفع فيه بثمنه الذي بيع به -كما سيأتي-، فإذا عجز عن هذا الثمن أو عن بعضه بطلت الشفعة.

١٥٥٥ - (وإذا كان الثمن مثلياً) كالنقود والحبوب والأدهان ونحوها مما له مثل (فعليه مثله) أي يجب على الشافع أن يدفع للبائع مثل الثمن الذي باع به، لما روى الإمام أحمد وغيره عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «من كان بينه وبين أخيه مزرعة، فأراد أن يبيعها، فليعرضها على صاحبه، فهو أحق بها بالثمن»[(٢)].

١٥٥٦ - (وإن لم يكن) ثمن السلعة الذي بيعت به (مثلياً) كأن يبيعها بأرض أو بمنزل أو يجعلها صداق امرأة ونحو ذلك (فعليه قيمته) فينظر كم قيمته في السوق، فيدفع الشافع هذه القيمة للبائع، لعدم وجود ثمن له مثل

---

(١) الإجماع لابن المنذر ص١٢١، الإنصاف ١٥/ ٤٢٢.

(٢) رواه بهذا اللفظ الإمام أحمد (١٤٣٢٦، ١٥٠٩٥) من طريق الحجاج بن أرطاة، عن أبي الزبير عن جابر، ورجاله حديثهم لا ينزل عن درجة الحسن، عدا الحجاج، وهو «صدوق كثير الغلط». وأصل الحديث بنحو هذا اللفظ في الصحيحين دون قوله «بالثمن»، وقد سبق تخريجه قريباً.

يمكن دفعه للبائع، فينتقل إلى القيمة، كما ينتقل إليها في حق من أعتق شركاً في عبد[(١)].

١٥٥٧ - (وإن اختلفا في قدره، ولا بينة لهما، فالقول قول المشتري مع يمينه) أي إذا اختلف المشتري والشافع في ثمن السلعة التي باعها به صاحبها على المشتري، فقال المشتري: اشتريتُها بألف مثلاً، وقال الشافع: بل اشتريتَها بخمسمائة، ولا بينة عند واحد منهما تثبت قوله، فيحلف المشتري على أنه اشتراها بهذا الثمن، ويؤخذ بقوله، فيلزم الشافع أن يدفع الثمن الذي قال به المشتري وحلف عليه، لأنه هو العاقد، فهو أعلم بالثمن.

١٥٥٨ - (السابع: المطالبة بها على الفور ساعة يعلم، فإن أخرها بطلت شفعته) لأن إثباتها على التراخي يضر بالمشتري، كالرد بالعيب.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن الشفعة لا تبطل حتى يصدر من الشريك أو الجار ما يدل على إسقاطه لها[(٢)]، لأن الشفعة حق شرعي له فلا تسقط إلا بما يدل على إبطاله لها، كالقصاص[(٣)]. وهذا هو الأقرب.

---

(١) فقد روى البخاري (٢٥٢١)، ومسلم (١٥٠١) عن ابن عمر، عن النبي ﷺ قال: «من أعتق شركاً له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد، قوم العبد عليه قيمة عدل، فأعطَى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق».

(٢) وذلك كأن يصرح بتركه لها، أو يذكر أن السعر الذي بيعت به لا يستطيع هو دفعه، أو يتركها مدة طويلة تدل على إعراضه عنها وعدم رغبته فيها.

(٣) قال الشوكاني في السيل الجرار ٣/ ١٧٥: «قد ثبت في السنة المطهرة بالأحاديث الصحيحة أن الشفعة حق ثابت لمن له سبب يستحقها به، فمن زعم أنه يشترط

١٥٥٩ - (إلا أن يكون عاجزاً عنها، لغيبة، أو حبس، أو مرض، أو صغر، فيكون على شفعته متى قدر عليها) **لأن عجزه عن الشفعة جعله في حكم من لم يعلم بالبيع، فلا يسقط حقه فيها لذلك.**

١٥٦٠ - (إلا أنه إن أمكنه الإشهاد على الطلب بها فلم يشهد بطلت

فيها الفور وأن التراخي يبطلها فعليه الدليل، فإن جاء به صافياً عن شرب الكدر فيها ونعمت، وإن عجز عن ذلك كان الحق الثابت بالدليل الصحيح باقياً غير باطل بترك الفور وحصول التراخي، ولم يأت المدعي للبطلان بشيء يصلح للتمسك به أصلاً».

وقال الشيخ السعدي في المناظرات الفقهية ٤/ ٢٤٥، ٢٤٦: «الشفعة حق من جملة الحقوق، لا تسقط إلا بإسقاط صاحبها، أو بما يدل على رضاه... ولو كانت للفورية مع شدة الحاجة إلى بيانها لبينها الشارع... أما التعليل بأن في التأخير تضرر المشتري، فلسنا نقول: إنه يمكن الشفيع من استمراره على السكوت، ولكننا نقول: إذا علم بالبيع فتأخيره الطلب لأجل النظر في الحظ والمراودة والمشاورة، وما هو يقدر عليه في الثمن، وحالة المشتري: هل يرغب في شركته أم لا ؟ ونحو ذلك من الأغراض التي شرعت الشفعة لتحصيلها، غير مسقط لحقه، فإلجاؤكم للشفيع وعدم إعطائه الفرصة غير مناسب لما شرعت له الشفعة، فكما شرع الخيار ونحوه ليتروى الإنسان وينظر أي الأمرين يجزم به، فكذلك الشفعة. وأيضاً: فالقاعدة الكلية: أن جميع الحقوق لا تسقط إلا بالرضا، بإسقاطها بما يدل على الرضا، فلأي شيء نخرج منها هذا الحق المتأكد، ولكن الناس أكثروا من الحيل لإسقاطها، وجعلوها فورية، لا فرصة للإنسان فيها، كأنها حق شبيه بالصائل الذي يراد دفعه بكل طريق» أ.هـ مع تصرف يسير. وينظر: الإرشاد للسعدي أيضاً ٤/ ٥١٩، والشرح الممتع ٩/ ٤٦٥، ٤٦٦.

شفعته). لأن عدم إشهاده مع قدرته عليه دليل على إسقاطه للشفعة، كما لو ترك المطالبة بها مع حضوره.

١٥٦١ - (فإن لم يعلم) الشريك ببيع شريكه لنصيبه (حتى تبايع ثلاثة فأكثر) فإذا كان المشتري لهذا الجزء قد اشتراه بألف مثلاً فقام ببيعه على شخص آخر بألف وخمسمائة، وقام الشخص الثاني ببيعه على شخص ثالث بألفين (فله مطالبة من شاء منهم) أي أن للشافع بعد علمه أن يطالب من شاء من هؤلاء الثلاثة بالشفعة، فيشفع عليه، ويدفع إليه الثمن الذي دفعه لمن اشتراه منه، فإن شفع على البائع الثالث فقد أقر بيع الأول والثاني، وإن شفع على الثاني فقد أبطل بيع الثاني، وأقر بيع الأول، وإن شفع على الأول فقد أبطل بيع الأول والثاني (فإن أخذ من الأول) أي إذا شفع على المشتري الأول فدفع له الثمن الذي اشترى به وهو ألف (رجع الثاني) على المشتري الأول (بما أخذ منه) وهو ألف وخمسمائة (و) رجع (الثالث على الثاني) بما أخذ منه، وهو ألفان، لأن الشفعة وجبت له قبل تصرف المشتري الأول والثاني، فإن شاء أمضى تصرف كل منهما، وأخذ بالشفعة من المشتري الثاني أو الثالث، لأن له الشفعة في كل هذه العقود، فله الخيار في أن يشفع على أي منهم، وهذا قول عامة أهل العلم[(١)].

١٥٦٢ - (ومتى أخذه) أي متى أخذ الشفيع الجزء المشفوع فيه بالشفعة (وفيه غرس أو بناء للمشتري أعطاه الشفيع قيمته) لحديث: «لا ضرر ولا

(١) قال في العدة ص٣٧١، وفي الشرح الكبير ١٥/ ٤٥٢: «لا نعلم في هذا خلافاً»، وذكر في الإنصاف ١٥/ ٤٥١ خلافاً عن أفراد من أهل العلم.

ضرار»[(١)].

١٥٦٣ - (إلا أن يختار المشتري قلعه من غير ضرر فيه) أي أن المشتري الذي له غرس أو بناء في هذه الأرض التي شفع فيها شخص له أن يقلع غرسه أو يهدم بناءه إذا لم يكن في هذا القلع أو الهدم ضرر على الأرض، لأن هذا الغراس والبناء ملك له، فله حق التصرف فيه بنقله، وله تركه وأخذ قيمته.

١٥٦٤ - (وإن كان فيه) أي في الجزء الذي استحقه الشفيع بالشفعة (زرع أو ثمر باد فهو للمشتري، مبقى إلى الحصاد) للزرع (أو الجذاد) للثمر، لأن المشتري زرع هذا الزرع بحق، فوجب إبقاؤه، كما لو باع الأرض وفيها زرع أو ثمر[(٢)].

١٥٦٥ - (وإن اشترى شقصاً وسيفاً في عقد واحد، فللشفيع) وهو الشريك في الأرض (أخذ الشقص بحصته) من الثمن، فينظر كم قيمة الشقص من هذا الثمن، فيدفع الشفيع قيمة هذا الشقص، ويبقى السيف للمشتري بما تبقى من الثمن[(٣)]، لأن الشفعة تجب في الشقص إذا بيع

(١) رواه الإمام أحمد (٢٨٦٥) وغيره. وهو حديث حسن بمجموع طرقه، وقد توسعت في تخريجه في رسالة «الأجل في القرض» ص٩١.

(٢) فإن الزرع والثمر يكون حينئذ للبائع لما روى البخاري (٢٢٠٤)، ومسلم (١٥٤٣) عن ابن عمر مرفوعاً: «من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع».

(٣) فلو كان المشتري قد اشتراهما بألف مثلاً، فقوم الشقص بثمانمائة، وقوم الشيء

منفرداً، فكذا إذا بيع مع غيره.

الذي معه مما لا شفعة فيه -وهو في هذا المثال: السيف- بمائتين، لـزم الـشفيع أن يدفع للمشتري ثمانمائة، ويبقى السيف له بمائتين.

كتاب الوقف

١٥٦٦ - (وهو تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة) فالوقف هو أن يحبس أصل الشيء عن أن تنتقل ملكيته إلى أحد، فلا يباع، ولا يورث، ولا يوهب، ويبيح غلته وثمرته لمن أوقفه عليه، فتكون ملكاً مطلقاً له، يملك بيعها، وهبتها، ونحو ذلك[(١)]: وحكم الوقف أنه إن كان مصرفه قربة فهو مستحب، وإن كان فيه تضييق على الورثة ونحو ذلك مما هو مكروه في الشرع فهو مكروه، وإن كان فيه جور وظلم فهو محرم، وإن كان وفاء لنذر فهو واجب[(٢)].

وقد ثبتت مشروعية الوقف بالسنة، ومن ذلك ما رواه البخاري عن عمرو بن الحارث - رضي الله عنه - قال: ما ترك رسول الله ﷺ عند موته درهماً ولا ديناراً، ولا عبداً ولا أمة، ولا شيئاً، إلا بغلته البيضاء، وسلاحه،

---

(١) قال في النهاية ٢/ ٣٣٩: «في حديث عمر: (احبس أصلها، وسبّل ثمرتها) أي اجعلها وقفاً، وأبح ثمرتها لمن وقفتها عليه، سبّلت الشيء إذا أبحته، كأنك جعلت إليه طريقاً مطروقة»، وقال في النظم المستعذب ٢/ ٨٦: «سبّل الثمرة: جعل لها سبيلاً، أي طريقاً لمصرفها، والسبيل: الطريق»، وقال أيضاً ٢/ ٨٩: «وسبلت معناه: جعلت له سبيلاً، أي طريقاً إلى من يملك منفعته».

(٢) ينظر: السيل الجرار ٣/ ٣١٥، ٣١٦، الشرح الممتع ٩/ ٥٤٦، وينظر حكم الوقف على مصرف مباح بعد مسألتين -إن شاء الله تعالى-.

وأرضاً جعلها صدقة[(١)]، وأمر ﷺ عمر بوقف أرض له بخيبر، كما سيأتي، وأقر خالد بن الوليد على وقف أدرعه وعتاده، والحديث بذلك مخرج في الصحيحين[(٢)]، وقال ﷺ: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به...» رواه مسلم[(٣)]، فمشروعية الوقف ثابتة بالسنة القولية والفعلية والتقريرية[(٤)]، وثبت عن جمع من الصحابة أنهم أوقفوا بعض أموالهم، بل قد حكى بعض أهل العلم إجماع الصحابة رضي الله عنهم على مشروعية الوقف[(٥)].

---

(١) صحيح البخاري (٢٧٣٩).

(٢) صحيح البخاري (١٤٦٨)، وصحيح مسلم (٩٨٣).

(٣) صحيح مسلم (١٦٣١).

(٤) قال الإمام أحمد كما روى عنه الخلال في الوقوف ١/ ٢١٢، ٢١٣: «قد أوقف أصحاب رسول الله ﷺ، وهذه وقوفهم بالمدينة أبو بكر وعمر والزبير، وأصحاب رسول الله ﷺ وقوفهم بالمدينة ظاهرة معروفة، فمن رد الوقف فإنما يرد السنة التي أجازها رسول الله ﷺ، وفعلها أصحابه في حياة رسول الله ﷺ وبعد وفاته»، وينظر: التمهيد ١/ ٢١٣- ٢١٥.

(٥) قال الترمذي في سننه ٣/ ٦٥١ بعد روايته لحديث عمر الآتي: «العمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، لا نعلم بين المتقدمين منهم في ذلك اختلافاً في إجازة وقف الأرضين»، وحكى في المغني ٨/ ١٨٥، ١٨٦ إجماع الصحابة على جواز الوقف، وقال الرافعي: «اشتهر اتفاق الصحابة على الوقف قولاً وفعلاً»، وخرج الحافظ في التلخيص ٣/ ١٥٠ فعل الوقف عن ثلاثة عشر صحابياً. وللتوسع في تخريج آثار الصحابة في ذلك ينظر: الوقوف للخلال مع

تعليق محققه د. عبد الله الزيد عليه ١/ ٢١٩- ٢٢٣، نصب الراية ٣/ ٤٧٧، ٤٧٨، شرح الزركشي مع تعليق شيخنا عبدالله بن جبرين عليه ٤/ ٢٦٩، وقال ابن حزم ١٠/ ١٨٣ بعد ذكره بعض أوقاف الصحابة: «وسائر الصحابة جملة صدقاتهم بالمدينة أشهر من الشمس، لا يجهلها أحد»، وقال الحميدي شيخ البخاري كما روى الخلال ١/ ٢١٩- ٢٢٣، والبيهقي ٦/ ١٦١ بعد ذكره لأوقاف ثمانية من الصحابة منهم الخلفاء الراشدون الأربعة وذكره لأماكن تلك الأوقاف وأنها موجودة إلى زمنه، قال: «ومالا يحضرني كثير، يجزي منه أقل من هذا»، وينظر قول الإمام أحمد المذكور في التعليق السابق، وينظر: شرح السنة ٨/ ٢٨٨ فقد ذكر نحو قول الترمذي السابق، وزاد عليه، وحكى القرطبي في المفهم ٤/ ٦٠٠ إجماع الصحابة على صحة الوقف، وحكى ذلك أيضاً الشوكاني في السيل الجرار ٣/ ٣١٤، وحكى القرطبي أيضاً إجماع المسلمين على صحة الوقف في المساجد والسقايات، وحكى عياض في إكمال المعلم ٥/ ٣٧٤ إجماع العلماء على أن وقف الرباع على مجهول كالمساكين لا تعود على من حبسها بعد ذلك، بل تستمر في كونها وقفاً، وحكى ابن بطال في شرح البخاري ٨/ ١٩٢ إجماع الأمة على صحة وقف المساجد، وذكر أنه حجة على أبي حنيفة في قوله بعدم استمرار الوقف، وأجاب بعض أهل العلم عن ما نسب إلى شريح من القول بعدم صحة الوقف بأن الرواية عنه غير صريحة في ذلك، وذكر الطحاوي كما في مختصر اختلاف العلماء ٤/ ١٥٨، وكما في الفتح ٥/ ٤٠٢ أن أبا يوسف لما قدم بغداد وروي له وقف عمر وعلم بثبوته قال: «هذا لا يسع أحداً خلافه، ولو بلغ أبا حنيفة لقال به فرجع عن بيع الوقف، حتى صار كأنه لا خلاف فيه»، وقال هبة الله القرشي الحنفي في قصيدة «إيضاح الوفاق والخلاف بين الأئمة في الأوقاف» مطبوعة ضمن مجموعة «رسائل حول الوقف» ص١١٢:

ففي الجواز لا خلاف يعلم وفي اللزوم قلت عنهم يفهم

١٥٦٧ - (ويجوز) الوقف (في كل عين يجوز بيعها) فما لا يجوز بيعه، ولو كان يجوز الانتفاع به، كأم الولد[(١)] وكلاب الصيد والحراسة وغيرها، لا يصح وقفها، وقد علل أصحاب هذا القول بأن الوقف نقل للملك فيها في الحياة[(٢)]، فلم يصح، كالبيع.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن كل ما جازت إعارته جاز وقفه، لأن الوقف إنما هو تمليك للمنفعة، أما الأصل فهو محبوس من أن تنتقل ملكيته إلى أحد بأي وجه، لقوله ﷺ لعمر لما استشاره ماذا يفعل بأرضه التي أصابها بخيبر: «إن شئت حبَسْتَ أصلها، وتصدقت بها» متفق عليه[(٣)]، وهذا هو الأقرب.

١٥٦٨ - (و) يشترط أيضاً في العين التي يجوز وقفها أن تكون مما (ينتفع

---

(١) وهي الأمة المملوكة التي جامعها سيدها، فحملت، وولدت له ولداً واحداً أو أكثر، فهي حينئذ لا يجوز بيعها، وتبقى مملوكة إلى أن يموت سيدها، فإذا مات عتقت.

(٢) يرى أصحاب هذا القول: أن الواقف إذا أوقف شيئاً انتقلت ملكية هذا الموقوف لمن أوقفه عليه، فإذا أوقف منزلاً مثلاً على طلاب مدرسة معينة، فقد ملك طلاب هذه المدرسة هذا المنزل، لينتفعوا بغلته، وإذا أوقف مسجداً انتقلت ملكية هذا المسجد للمسلمين، لينتفعوا بعبادة الله فيه، ونحو ذلك، وهذا قول مرجوح، لأن حديث عمر المذكور أعلاه صريح في أن عين الوقف محبوسة، لا تنتقل ملكيتها إلى أحد. وينظر: التجريد ٨/ ٣٧٨٤، شرح الزركشي ٤/ ٢٧٠- ٢٧٤، مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٣٣.

(٣) صحيح البخاري (٢٧٣٧)، وصحيح مسلم (١٦٣٢).

بها دائماً مع بقاء عينها، كالمزارع والبيوت ونحوها، ولا يصح في غير ذلك) مما إذا انتفع به فنيت عينه (مثل الأثمان) من الذهب والفضه ونحوها كالأوراق النقدية من ريالات أو دولارات أو غيرها (والمطعومات) كالبر والشعير والأرز ونحوها (والرياحين) ونحوها مما يستعمل في الطيب؛ لأن وقف هذه الأشياء التي تفنى ينافي الوقف؛ لأن الوقف حبس الأصل وتسبيل المنفعة.

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه يجوز وقف الشيء الذي لا ينتفع به إلا بتلفه، قياساً على وقف ما يفنى في خلال سنة أو ما يقرب منها[(١)]، وهذا هو الأقرب.

١٥٦٩ - (ولا يصح) الوقف (إلا على برٍّ أو معروف، مثل ما روي عن عمر أنه قال: يا رسول الله إني أصبت مالاً بخيبر، لم أصب مالاً قط هو أنفس عندي منه، فما تأمرني فيه ؟ قال: «إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها، غير أنها لا يباع أصلها ولا يوهب، ولا يورث»، قال:

(١) قال في الانصاف ١٥/ ٣٧٩: «قال الشيخ تقي الدين: لو تصدق بدهن على مسجد، ليوقد فيه، جاز، وهو من باب الوقف، وتسميته وقفاً بمعنى أنه وقف على تلك الجهه، لا ينتفع به في غيرها، لا تأباه اللغة، وهو جار في الشرع»، وينظر: الاختيارات ص١٧١، وقال في الشرح الممتع ٩/ ٥٥٠: «هو بمنزلة الصدقة، فإذا جاز وقف المعين الذي يتلف من سنته مثل وسادة، فهذا من باب أولى، إذ الصواب وقف الدراهم للأفراد والمستأجرين، ولا حرج في هذا، ولا دليل على المنع» أ.هـ مع تصرف يسير، وينظر: الوقوف للخلال مع تعليق محققه عليه ٢/ ٥٠٣- ٥١٠.

فتصدق بها عمر في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً، غير متمول فيه) متفق عليه[(١)]. **فهذا الحديث صريح في أن الوقف يصرف في الأمور المأمور بها في الشرع أمر إيجاب أو أمر ندب، ومن ذلك ما ذكر في هذا الحديث، ومن ذلك أيضاً أن يوقف الوقف على نفسه في حياته، ثم على الفقراء، ونحو ذلك[(٢)].**

---

(١) سبق تخريجه قريباً. ومعنى «غير متمول»، وفي رواية «غير متأثل مالاً» أي غير جامع مالاً. ينظر: شرح السنة ٨/ ٢٨٨.

(٢) روى البخاري تعليقاً في الوصايا باب إذا وقف أرضاً أو بئراً أو اشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين عن أنس أنه وقف داراً، فكان إذا قدم نزلها. ووصله البيهقي ٦/ ١٦١، وقال البخاري في باب هل ينتفع الواقف بوقفه ؟: «وقد اشترط عمر – رضي الله عنه –: لا جناح على من وليه أن يأكل منها، وقد يلي الواقف وغيره، وكذلك كل من جعل بُدنه أو شيئاً لله، فله أن ينتفع بها كما ينتفع غيره، وإن لم يشترط».

وقال الحافظ ابن القيم في اعلام الموقعين ٣/ ٣٧٣، ٣٧٤: «قال المجوزون: الوقف شبيه العتق والتحرير من حيث إنه يمتنع نقل الملك في رقبته، ولهذا لا يفتقر إلى قبول إذا كان على غير معين اتفاقاً، ولا إذا كان على معين على أحد القولين، وأشبه شيء به أم الولد. وإذا كان مثل التحرير لم يكن الواقف مملكاً لنفسه، بل يكون مخرجاً لذلك عن نفسه، ومانعاً لها من التصرف في رقبته مع انتفاعه بالعين كأم الولد. وهذا إذا قلنا بانتقال رقبة الوقف إلى الله تعالى ظاهر؛ فإن الواقف أخرج رقبة الوقف لله وجعل نفسه أحد المستحقين للمنفعة مدة حياته فإن لم يكن أولى من البطون المرتبة فلا يكون دون بعضهم، فهذا محض القياس. وإن قلنا

الوقف ينتقل إلى الموقوف عليهم بطناً بعد بطن يتلقونه من الواقف فالطبقة الأولى أحد الموقوف عليهم، ومعلوم أن أحد الشريكين إذا اشترى لنفسه أو باع من الشركة جاز على المختار لاختلاف حكم الملكين، فلأن يجوز أن ينقل ملكه المختص إلى طبقات موقوف عليها هو أحدها أولى؛ لأنه في كلا الموضعين نقل ملكه المختص إلى ملك مشترك له فيه نصيب، بل في الشركة الملكُ الثاني من جنس الأول يملك به التصرف في الرقبة، وفي الوقف ليس من جنسه فيكون أولى بالجواز.

يؤيده أنه لو وقف على جهة عامة جاز أن يكون كواحد من تلك الجهة، كما وقف عثمان بئر رُومة وجعل دلوه فيها كدلاء المسلمين وكما يصلي المرء في المسجد الذي وقفه، ويشرب من السقاية التي وقفها، ويدفن في المقبرة التي سبلها، أو يمر في الطريق التي فتحها، وينتفع بالكتاب الذي وقفه، ويجلس على البساط والحصير اللذين وقفهما، وأمثال ذلك، فإذا جاز للواقف أن يكون موقوفاً عليه في الجهة العامة جاز مثله في الجهة الخاصة؛ لاتفاقهما في المعنى، بل الجواز هنا أولى من حيث إنه موقوف عليه بالتعيين، وهناك دَخَلَ في الوقف بشمول الاسم له».

وقال الشوكاني في السيل الجرار ٣/ ٣١٩، ٣٢٠: «قوله: (فصل: ويصح على النفس). أقول: إن ذكر بعد نفسه ما يكون قربة كأن يقول على نفسه ثم على الفقراء أو نحو ذلك، فهذا صحيح ويحمل في وقفه على نفسه على مقصد صالح له، وذلك بأن يقصد منع نفسه من بيع ذلك الذي جعله وقفاً، حتى يكون وقفاً متقرباً به إلى الله، ولا يحصل مثل هذا المقصد بإضافته للوقف إلى بعد موته، ولأنه قد يعرض له من الحاجة ما يسوغ له بيعه مع عدم نجاز الوقف، ومع هذا فقد تكون القربة متحققة بوقفه على نفسه فقط، وذلك بأن يقصد استمرار الانتفاع به ما دام في الحياة وقصر نفسه عن أن يبيعه ويحتاج إلى الناس بعد بيعه»، وينظر: الوقوف للخلال مع تعليق محققه عليه ١/ ٢٥٦- ٢٧٧، المغني ٨/ ١٩١، ١٩٢، ١٩٤، التجريد ٨/ ٣٧٩٦، شرح السنة ٨/ ٢٨٨، مختصر اختلاف العلماء

ومن أمثلة ما يجوز أن يوقف عليه كذلك: أن يوقف على الصالح من ذريته، أو على المشتغل بطلب العلم منهم، أو على الفقير منهم، ونحو ذلك(١).

أما إن كان المصرف الذي اشترط الواقف أن يصرف فيه ليس من البر، فإن كان من المحرمات أو المكروهات، كأن يشترط أن يصرف في البناء على القبور، ونحو ذلك، فهذا الشرط باطل بإجماع أهل العلم(٢)، لما روى

٤/ ١٦٣- ١٦٥، الفتح باب الوقف للغني والفقير ٥/ ٥٠٣، ٥٠٤.

(١) قد يستدل لكون الوقف على الذرية من البر بعموم قوله ﷺ لسعد في شأن الوصية: «إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس» رواه البخاري (٥٦)، ومسلم (١٦٢٨)، وروى الدارمي (٣٣٠٠) بإسناد صحيح أن الزبير – رضي الله عنه – جعل دوره صدقة على بنيه، لا تباع، ولا تورث، وأنه للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضار بها، فإن هي استغنت بزوج فلا حق لها. وروى ابن سعد ٤/ ١٦٢ عن ابن عمر أنه تصدق بداره محبوسة، لا تباع، ولا توهب، ومن سكنها من ولده لا يخرج منها. وعلقه البخاري ص٥٦٤، وقال في السيل الجرار ٣/ ٣١٦: «قد توجد القربة في مثل هذا الوقف على الذرية نادراً بحسب اختلاف الأشخاص؛ فعلى الناظر أن يمعن النظر في الأسباب المقتضية لذلك. من هذا النادر أن يقف على من تمسك بطرق الصلاح من ذريته أو اشتغل بطلب العلم، فإن هذا الوقف ربما يكون المقصد فيه خالصاً والقربة متحققة والأعمال بالنيات». وينظر: المغني ٨/ ٢١٢. و ينظر: الوقوف للخلال ١/ ٣٢٦- ٣٤٦، المحلى ٩/ ١٨٢، المغني ٨/ ٢٠٦، السيل الجرار ٣/ ٣١٦، الإرشاد (المجموعة الكاملة ٤/ ٥٢٢)، الفتاوى السعدية ٧/ ٣١٨، الشرح الممتع ٩/ ٥٦٢، ٥٦٩، ٥٧٠.

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٧، ٢٨، ٣٥، ٤٧، ٥٨.

البخاري ومسلم عن النبي ﷺ أنه قال: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق»(١).

ويدخل في ذلك: أن يشترط الواقف أن يصرف ريع الوقف على أفراد معينين من ذريته، و حابى في ذلك بعض الذرية على بعض، فالصحيح أنه شرط باطل؛ لحديث: «اتقوا الله، واعدلوا بين أولادكم»(٢).

أما إن كان الواقف قد اشترط أن يصرف في مصرف مباح، فقد ذهب جمهور أهل العلم إلى أن هذا الشرط باطل؛ لأن الوقف إنما شرع ليتقرب به إلى الله تعالى، وهذا غير موجود في هذا الوقف(٣).

---

(١) صحيح البخاري (٤٥٦)، وصحيح مسلم (١٥٠٤)، قال شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى ٣١/ ٤٤: «هذا الحديث وإن خرج بسبب شرط الولاء لغير المعتق، فإن العبرة بعموم اللفظ، لا بخصوص السبب، عند عامة العلماء، وهو مجمع عليه في هذا الحديث».

(٢) سيأتي تخريجه في الهبة -إن شاء الله تعالى-، و تنظر: المراجع المذكورة قبل تعليقين.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٩- ٥٠، اعلام الموقعين ٤/ ١٧٩، وذهب بعض أهل العلم إلى جواز هذا الشرط، قال في الشرح الممتع ٩/ ٥٥١، ٥٥٣ عند كلامه على مصرف الوقف: «إن كان على جهة عامة فإنه يشترط أن يكون على بر، وإن كان على معيَّن فإنه لا يشترط أن يكون على بر، ولكن يشترط أن لا يكون على إثم. فإذا وقف على لاعب الكرة لا يصح، لأنه جهة، ولابد أن يكون على بر، وهذا ليس ببر. ولو وقف على فلان اليهودي الذي يعيش بيننا، وليس بيننا وبينه حرب، وكان له عهد، فإنه يصح، لأنه على معين، ويصح أيضاً على نصراني معين، لأن هذا ممن لم ينه عن بره، فالواقف لم يرتكب ما نهى الله عنه، ولم يصدق

ومن أمثلة ذلك: أن يشترط الواقف أن يصرف ريع وقفه على إنشاء الملاعب الرياضية، أو على نفقات تنظيم الألعاب الرياضية، ونحو ذلك[(١)].

١٥٧٠ - (ويصح الوقف بالقول و) يصح الوقف كذلك بـ (الفعل الدال عليه، مثل أن يبني مسجداً، ويأذن بالصلاة فيه، أو سقاية، ويشرعها للناس)[(٢)] لأن العرف جار به، وفيه دلالة على الوقف، فجاز أن يثبت به، كالقول.

١٥٧١ - (ولا يجوز بيعه إلا أن تتعطل منافعه بالكلية، فيباع، ويشترى به ما يقوم مقامه) لأن في بيعه حينئذ واستبداله بعين أخرى استبقاءً للوقف بمعناه، لما تعذر بقاؤه على حاله الأولى.

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه يجوز بيع الوقف أيضاً إذا ضعفت الاستفادة منه كثيراً، وكان في نقله مصلحة كبيرة، لما ثبت من أن كلاً من عمر وعثمان نقض بناء المسجد النبوي، وبناه بناءاً جديداً ووسعه، لما ضاق بالناس، فإذا جاز إبدال بناء المسجد ببناء آخر، فلأن يجوز إبدال الوقف الذي يستغل بوقف آخر أفضل منه أولى وأحرى، وقد قيد بعض أهل العلم صحة بيع الوقف واستبداله بموافقة قاضي البلد، لأنه هو الذي يقدر

عليه أنه عمل عملاً ليس عليه أمر الله ورسوله، لأن الله قد أذن في ذلك».

(١) مر في باب السبق بيان حكم ممارسة رياضة كرة القدم ونحوها.

(٢) فإذا حفر بئراً على طريق المسافرين، وجعل لها حوضاً، وجعل عليها دلواً، ثم تركها للناس ليشربوا منها ويستقوا منها، علم أنه قد أوقفها.

ذلك[(١)]، وهذا هو الأقرب.

١٥٧٢ - (والفرس الحبيس) أي الموقوف للجهاد (إذا لم يصلح للغزو بيع، واشتري به ما يصلح للغزو) لما سبق ذكره في المسألة الماضية، وهذا مجمع عليه[(٢)].

١٥٧٣ - (والمسجد إذا لم ينتفع به في مكانه بيع، ونقل إلى مكان ينتفع به) لما سبق ذكره قريباً.

١٥٧٤ - (ويرجع في الوقف ومصرفه، وشروطه، وترتيبه، وإدخال من شاء بصفة وإخراجه بها إلى لفظ الواقف) كأن يقول: يعطي الفقراء الأيتام، ولا يعطى الفقراء غير الأيتام، لأن الوقف ثبت بوقفه له، فوجب أن يرجع فيه إلى قوله، ولأن بعض الصحابة الذين أوقفوا أوقافاً - كعمر والزبير وغيرهما - فصلوا في ذلك، ليعمل به، فدل على أن المرجع في ذلك إلى الواقف[(٣)].

١٥٧٥ - (وكذلك الناظر عليه، والنفقة عليه) أي ما ينفق على الناظر وما يحق له أخذه لنفسه من غلة الوقف يرجع في ذلك كله إلى قول الواقف؛

(١) ينظر في هذه المسألة: الوقوف للخلال مع تعليق محققه عليه ٢/ ٦١٣- ٦٣٣، مجموع الفتاوى ٣١/ ٢١٢- ٢٥٣، رسالة «استبدال الوقف» مطبوعة ضمن مجموعة «رسائل حول الوقف» للحريري الحنفي، السيل الجرار ٣/ ٣٢٢، ٣٢٣، الشرح الممتع ٩/ ٥٧٨- ٥٨١.

(٢) المغني ٨/ ٢٢١، العدة ص٣٧٤.

(٣) ذكر ابن بطال في شرحه للبخاري ٨/ ١٩٢ أنه لا خلاف في ذلك.

لأن الوقف ثبت بقول الواقف، فوجب أن يرجع في تعيين الناظر عليه وفي ما يعطاه هذا الناظر إلى قول هذا الواقف، ولما ثبت عن عمر - كما سبق - من أنه أذن للناظر على وقفه أن يأكل منه بالمعروف ويطعم صديقاً غير متمول فيه، وروى أبو داود عن عمر أيضاً أنه ذكر في وقفه: أنه تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها[(١)].

وللناظر أن يجعل النظر على وقفه لنفسه ما عاش، وهذا مجمع عليه بين الصحابة[(٢)]، وله أن يجعله لغيره في حياته أو بعد مماته، لما سبق ذكره.

١٥٧٦ - (فلو وقف على ولد فلان، ثم على المساكين، كان للذكر والأنثى بالسوية) لأن هذا هو مقتضى لفظه، حيث لم يميز الذكور عن الإناث، فوجب العمل بقوله، لما سبق.

١٥٧٧ - (إلا أن يفضل بعضهم) فيعطون بحسب تفضيله، فلو قال يعطى الذكر ثلاثة أضعاف ما تعطاه الأنثى مثلاً، أو قال: يعطى الكبير من

---

(١) رواه أبو داود (٢٨٧٩)، والبيهقي ٦/ ١٦٠ ورجاله ثقات، سوى عبدالحميد بن عبدالله بن عبدالله بن عمر بن الخطاب فهو مجهول الحال، وهو الذي نسخ كتاب وقف جده عمر، وسلمه ليحيى بن سعيد، فروايته هنا لها قوة، لأنه من آل عمر، ولأنه يروي كتاباً. وقد صحح هذا الإسناد الحافظ في التلخيص (١٣٥١)، ولهذا الأثر طرق أخرى ترتقي بها الرواية السابقة إلى درجة الصحة، ذكرها الحافظ في الفتح باب الوقف للغني والفقير والضيف ٥/ ٤٠٢، وينظر: الإرواء (١٥٨٢).
ورواه عبدالرزاق (١٩٤١٦) بدون إسناد، وقد يكون رواه بإسناد الخبر الذي قبله.

(٢) اعلام الموقعين ٣/ ٣٧١، وينظر: الوقوف للخلال مع تعليق محققه عليه ١/ ٢٦٦- ٢٧٥.

الذكور والإناث ضعف ما يعطاه الصغار مثلاً، عمل بقوله، لما سبق.

١٥٧٨ - (فإذا لم يبق منهم أحد) أي إذا مات أولاد فلان الذين عينهم (رجع إلى المساكين) فأعطوا غلة الوقف، لأنه رتبهم كذلك.

١٥٧٩ - (ومتى كان الوقف على من يمكن حصره) كأن يكون الواقف أوقف على طلاب مدرسة معينة، وعدد هؤلاء الطلاب محصور يمكن أن تشملهم غلة الوقف (لزم استيعابهم به، و) لزم أيضاً (التسوية بينهم) لأن هذا هو مقتضى ما شرطه الواقف، لأنه شرك بينهم، وإطلاق التشريك يقتضي التسوية، وقد أمكن العمل به، فوجب العمل بمقتضاه[1].

١٥٨٠ - والتسوية بين الموقوف عليهم إنما تكون (إذا لم يفضل) الواقف (بعضهم) على بعض، فإن فضل بعضهم على بعض، كأن يقول: يعطى المتزوج من طلاب هذه المدرسة ربع ما يعطاه غير المتزوج لزم تنفيذ قوله وشرطه؛ لأن الوقف ثبت بقوله، فلزم تنفيذ شرطه في كيفية توزيع غلة وقفه، وهذا مجمع عليه[2].

١٥٨١ - (وإن لم يمكن حصرهم) وذلك إذا كان غلة الوقف لا تكفي لجميع من أوقف عليهم، كأن يوقف على فقراء المسلمين (جاز تفضيل بعضهم على بعض) فيجتهد الناظر في تقديم بعضهم على بعض، كأن يكون هناك أناس فقرهم أشد من غيرهم، ونحو ذلك، لأنه لا يمكن

(١) قال في الشرح الكبير والإنصاف ١٦/ ٤٦٢: «لا نعلم في هذا خلافاً».

(٢) مغني ذوي الأفهام ص١٥٢.

استيعابهم جميعاً، فلم يجب، وهذا مجمع عليه [(١)]، ولأن من جاز حرمانه جاز تفضيل غيره عليه، كما في الزكاة.

١٥٨٢ - (و) يجوز (تخصيص واحد منهم به) إذا لم يتسع إلا لواحد منهم، فيعطى أكثرهم حاجة ونحو ذلك من الأسباب المقتضية لتقديم بعضهم على بعض، لأنه لم يمكن صرفه إلا إلى أحد الموقوف عليهم، فتعين صرفه إلى أحوجهم، لأنه أحق به من غيره [(٢)].

---

(١) المغني ٨/ ٢٠٨، الشرح الكبير ١٦/ ٥١٥، العدة ص٣٧٥.

(٢) قال شيخ الإسلام ابن تيمية جواباً على سؤال عن واقف وقف على فقراء المسلمين ٣١/ ٩٠، ٩١: «يجب على ناظر الوقف أن يجتهد في مصرفه؛ فيقدم الأحق؛ فالأحق. وإذا قدر أن المصلحة الشرعية أقتضت صرفه إلى ثلاثة، مثل أن لا يكفيهم أقل من ذلك؛ فلا يدخل غيرهم من الفقراء. وإذا كفاهم وغيرهم من الفقراء يدخل الفقراء معهم؛ ويساويهم مما يحصل من ريعه، وهم أحق منه عند التزاحم، ونحو ذلك. وأقارب الواقف الفقراء أولى من الفقراء الأجانب مع التساوي في الحاجة. ويجوز أن يصرف إليه كفايته إذا لم يوجد من هو أحق منه. وإذا قدر وجود فقير مضطر كان دفع ضرورته واجباً. وإذا لم يندفع إلا بتنقيص كفاية أولئك من هذا الوقف من غير ضرورة تحصل لهم تعين ذلك».

باب الهبة

١٥٨٣ - (وهي تمليك المال في الحياة بغير عوض) إذا كان المقصود الرئيس للواهب هو نفع المعطَى، أما إن كان قصده ثواب الآخرة بذاته فهو صدقة، وإن كان جل قصده التودد إلى من أعطاه -أي يريد كسب محبته- فهو هدية (١).

١٥٨٤ - (وتصح بالإيجاب والقبول) فالإيجاب أن يقول الواهب: وهبتك هذا الشيء، أو أعطيتك إياه، أو ملكتك إياه، ونحو ذلك مما يؤدي هذا المعنى، والقبول: أن يقول الآخذ: قبلت، أو رضيت، ونحو ذلك مما يدل على قبوله للهبة، فتصح الهبة بهما، لأنهما يدلان دلالة صريحة على رضى الطرفين بهذه الهبة، فوجب العمل بهما.

١٥٨٥ - (و) تصح الهبة أيضاً بـ (العطية المقترنة بما يدل عليها) فإذا أعطاه مالاً، واقترن هذا الإعطاء بما يدل على أن هذه العطية هبة، كأن يتزوج شخص، فيرسل إليه أخوه شاة، ليذبحها في زواجه، ولم يقل شيئاً، فإعطاؤه لأخيه هذه الشاة في هذه المناسبة يدل على أنها هبة، لاسيما إذا

---

(١) الشرح الممتع ٩/ ٥٨٢، وقال في الشرح الكبير ١٧/ ٥، ٦: «الهبة والعطية والهدية والصدقة معانيها متقاربة، وهي تمليك في الحياة بغير عوض، واسم الهبة والعطيه شامل لجميعها، فأما الصدقة والهدية فهما متغايران، وإن دخلا في مسمى الهبة والعطية... فالظاهر أن من أعطى شيئاً ينوي به التقرب إلى الله تعالى للمحتاج، فهو صدقة، ومن دفع إلى إنسان شيئاً للتقرب إليه والمحبة له فهو هدية، وجميع ذلك مندوب إليه».

كان المعطي غنياً، ومعروفاً بالكرم، وأخوه محتاج، فهذا الإعطاء يقوم مقام الإيجاب والقبول، لأن النبي ﷺ وأصحابه كانوا يهدون ويهبون ويقبلون الهدايا والهبات بالقبض دون قول(١)، فدل على أنه يقوم مقامه.

١٥٨٦ - (وتلزم) الهبة (بالقبض) فإذا قبض الموهوب له الهبة فقد لزمت، فلا يحق للواهب الرجوع فيها، لما ثبت عن أبي بكر وعمر من أن العطية لا تلزم ولا تكون ملكاً للموهوب له إلا أن يقبضها(٢).

---

(١) ومن ذلك ما ثبت في حوادث كثيرة من إهداء أو هبة بعض الصحابة كسلمان قبل إسلامه وبعض الأنصار للنبي ﷺ، وهبة ملك القبط له ﷺ مارية وغيرها. وهذا مشهور، وشهرته تغني عن تخريجه.

(٢) روى مالك ٢/ ٧٥٢ وغيره بإسناد صحيح، رجاله رجال الصحيحين، عن عائشة، قالت: إن أبا بكر الصديق كان نحلها جداد عشرين وسقاً من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة، قال: والله يا بنية مامن الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منكِ، ولا أعز عليّ فقراً بعدي منك، وإني كنت نحلتك جداد عشرين وسقاً، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك، فاقتسموه على كتاب الله. قالت عائشة: فقلت: يا أبت، والله لو كان كذا وكذا لتركته، إنما هي أسماء، فمن الأخرى ؟ قال: ذو بطن بنت خارجة، أراها جارية.

وروى مالك ٢/ ٧٥٣ أيضاً وغيره، أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال: ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلاً، ثم يمسكونها، فإن مات ابن أحدهم، قال: مالي بيدي، لم أعطه أحداً، وإن مات هو - أي حضرته الوفاة - قال: هو لابني، قد كنت أعطيته إياه، من نحل نحلة، فلم يحزها الذي نحلها، حتى يكون إن مات لورثته، فهي باطل. وإسناده صحيح، رجاله رجال الصحيحين.

١٥٨٧ - (ولا يجوز الرجوع فيها، إلا للوالد، لقول رسول الله ﷺ: «لا يحل لأحد أن يعطي عطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده»[(١)]) **فالهبة إذا قبضها من وهبت له، لم يجز للواهب أن يسترجعها، إلا إن كان الموهوب له ابناً للواهب، فيجوز لوالده -وهو الواهب- أن يسترجع ما وهب لابنه.**

١٥٨٨ - (والمشروع في عطية الأولاد أن يسوي بينهم[(٢)] على قدر

وروي عن عثمان وعلي – رضي الله عنهما – نحو ما روي عن الشيخين. وقد توسع شيخنا عبدالله بن عبدالرحمن بن جبرين في تخريج هذه الآثار في تعليقه على شرح الزركشي ٤/ ٣٠١- ٣٠٣، وينظر: الإرواء (١٦١٩، ١٦٣٤)، ومفهوم هذه الآثار: أن الهبة تلزم بالقبض.

(١) رواه الإمام أحمد (٢١١٩)، وأبو داود (٣٥٣٩)، والترمذي (١٢٩٩، ٢١٣٢)، والنسائي ٦/ ٢٦٥، وابن ماجه (٢٣٧٧)، وابن الجارود (٩٩٤)، وابن المنذر في الإقناع (١٣٩)، وابن حبان (موارد ١٣٩) من طرق عن حسين المعلم، عن عمرو بن شعيب، عن طاووس، عن ابن عباس مرفوعاً. وسنده حسن، وقال الترمذي في الموضع الثاني: «حسن صحيح»، قال الألباني – رحمه الله – في الإرواء (١٦٢٢): «سكت عنه الترمذي، ولم يصححه، خلافاً لما نقله المصنف عنه»، فيظهر أنه لم يطلع على رواية الترمذي الثانية.

ورواه الإمام أحمد (٦٦٢٩) والنسائي (٣٦٩١) من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وإسناده حسن. قال الدارقطني في العلل (٢٨٧٧): «لعل الإسنادين محفوظان».

(٢) وهذا هو الصحيح في هذه المسألة، فتجب التسوية بينهم، لتسمية النبي ﷺ عدم التسوية بينهم جوراً، وأمر ﷺ بالتسوية بقوله: «سوِّ» كما في بعض روايات حديث النعمان الآتي، وجمهور أهل العلم على استحباب التسوية وعدم

ميراثهم، لقول رسول الله ﷺ: «اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم» متفق عليه[1]، فيجب على الوالد -أباً كان أو أماً- إذا أراد أن يعطي أحداً من أبنائه عطية أن يعطي كل واحد من أبنائه مثل ما أعطى هذا الابن، وأن يعطي كل بنت من بناته نصف ما أعطى هذا الابن، وفق ما هو مقدر في كتاب الله تعالى في شأن الميراث، في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النساء: ١١].

وهذه التسوية بين الأولاد إنما هي -على الصحيح- إذا أراد أن يهب لواحد أو أكثر من أولاده هبة على سبيل البر والإيثار له[2].

أما إن أراد أن يهب لواحد أو أكثر من أولاده من أجل حاجة خاصة به، فلا حرج[3]، كأن يكون فقيراً، فيعطيه ما يدفع عنه الفقر، أو يكون بلغ سن الزواج فيزوجه، ولا يجب عليه أن يعطي من لم يبلغ سن الزواج أو تزوج

وجوبها، ووجوب التسوية بينهم هو من مفردات مذهب الحنابلة. ينظر: التمهيد ٧/ ٢٢٣- ٢٣٤، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٥٩- ٦٧، الاقناع لابن المنذر ٢/ ٤٢٠، ٤٢١، الإشراف لابن المنذر ١/ ٣٨٥- ٣٨٧.

(١) صحيح البخاري (٢٥٨٧)، وصحيح مسلم (١٦٢٣).

(٢) ومثل الهبة: القرض، لدخوله في عموم الحديث السابق، فيقرض كلاً منهم بحسب حاجته. ينظر: الشرح الممتع ٩/ ٥٩٤، وينظر: فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم ٩/ ٢١٦، ٢١٧ ففيها تفصيل في هذه المسألة.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٩٥، ومثله: لو أعطى أولاده، وصرف العطية عن بعض ولده، لفسقه أو بدعته، أو لكونه يعصي الله بما يأخذه. ينظر: الشرح الكبير للمقدسي ١٧/ ٦٦.

في وقت ليس عند أبيه ما يعطيه، ومثلهما أن يكون أحد أولاده متفرغاً لطلب العلم، فيجوز أن يعطيه ما يعينه على طلب العلم، وما يحتاجه من قيمة كتب ونحوها[١]، ومثلهم أن يكون أحد أولاده عاجزاً عن التكسب، لإعاقة أو غيرها، أو كانت امرأة لا زوج لها[٢]، ومثلهم أن يكون أحد أولاده مريضاً، ومحتاجاً إلى العلاج، وليس عنده ما يكفي لذلك.

ومثله إذا أراد أن يعطي أحد أولاده عطية مقابل عمل يقوم به، فأعطاه بقدر جهده وتعبه، كأن يكون أحد أولاده يعمل في تجارة والده[٣]، أو كان

---

(١) أما إن احتاج إلى سيارة، ليركبها، فيعطيه الأب سيارته، لينتفع بها، ثم يردها ولو بعد مدة طويلة، بحسب حاجته، ومثله لو احتاج إلى سكن، فيسكن في منزل لوالده. ينظر: الشرح الممتع ٩/ ٥٩٤، ٥٩٥.

(٢) ويدل لهذا عطية أبي بكر لعائشة، وقول عمر في الهبة، وقد سبق ذكرهما قريباً، ويدل لذلك أيضاً وقف الزبير دوره على بنيه، وأن للمردودة من بناته – أي التي يطلقها زوجها – أن تسكن غير مضرة ولا مضار بها، فإن هي استغنت بزوج فلا حق لها. والأثر رواه البخاري تعليقاً مجزوماً به، و وصله الدارمي (٣٣٠٠)، وسنده صحيح، وصححه في الإرواء (١٥٩٥)، وما رواه البيهقي ٦/ ١٧٨ بإسناد صحيح عن ابن عمر أنه وهب ابنه واقداً أرضاً دون بقية أولاده، لأنه مسكين.

(٣) لاسيما إذا كان متشوفاً لذلك من والده، ولولا ذلك ما عمل مع والده مدة طويلة دون مقابل، وهي إجارة على ظاهرها، وليست هبة. أما من يعطي والده رواتبه أو بعضها، وبقية إخوته لا يعطون والدهم شيئاً، وهم مستقلون عن والدهم، فإن كان يعطي والده على أنه سيجمع هذا المال له أو سيعوضه عنه، فلوالده أن يعطيه بمقدار ما دخل عليه منه، وإن كان يعطي والده من باب البر والإحسان فقط، فهذا قد ملكه أبوه، ولا يجوز له أن يعطي ابنه مقابله. ينظر:

فرغ نفسه لخدمة والده[1].

فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم ٩/ ٢١٢- ٢١٦، ٢١٩، مجموع فتاوى شيخنا عبدالعزيز بن باز ٢٠/ ٥٠.

(١) فيجوز له أن يجعل له راتباً شهرياً أو سنوياً بقدر عمله، مع مراعاة ما ينفق عليه إذا كان ينفق عليه. ينظر: فتاوى شيخنا عبدالعزيز بن باز (جمع الإفتاء ٢٠/ ٥٢، ٥٣).

ولشيخ الاسلام ابن تيمية تفصيل جيد في الهبة للأولاد، فقد جاء في الاختيارات الفقهية ص١٨٤- ١٨٦: «ويجب التعديل في عطية أولاده على حسب ميراثهم، وهو مذهب أحمد، مسلماً كان الولد أو ذمياً، ولا يجب على المسلم التسوية بين أولاده من أهل الذمة. ولا يجب التسوية بين سائر الأقارب الذين لا يرثون كالأعمام والإخوة مع وجود الأب. ويتوجه في ولد البنين التسوية كآبائهم. فإن فَضَّل – حيث منعناه – فعليه التسوية أو الرد. وينبغي أن يكون على الفور. وإذا سوى بين أولاده في العطاء فليس له أن يرجع في عطية بعضهم.

والحديث والآثار تدل على وجوب التعديل بينهم في غير التمليك أيضاً وهو في ماله ومنفعته التي ملَّكهم والذي أباحهم، كالمسكن والطعام.

ثم هنا نوعان: نوع يحتاجون إليه من النفقة في الصحة والمرض ونحو ذلك. فتعديله بينهم فيه: أن يعطى كل واحد ما يحتاج إليه، ولا فرق بين محتاج قليل أو كثير.

ونوع يشتركون في حاجتهم إليه من عطية، أو نفقة، أو تزويج، فهذا لا ريب في تحريم التفاضل فيه.

وينشأ من بينهما نوع ثالث، وهو أن ينفرد أحدهم بحاجة غير معتادة، مثل أن يقضي عن أحدهم ديناً وجب عليه: من أرش جناية، أو يعطى عنه المهر، أو يعطيه نفقة الزوجة ونحو ذلك، ففي وجوب إعطاء الآخر مثل ذلك نظر.

وتجهيز البنات بالنُّحْل أشبه، وقد يلحق بهذا، والأشبه أن يقال في هذا: إنه يكون بالمعروف. فإن زاد على المعروف فهو من باب النحل، ولو كان أحدهما محتاجاً

١٥٨٩ - (وإذا قال لرجل: أعمرتك داري، أو قال: هي لك عمرك، فهي له ولورثته من بعده)، ومثله: إذا قال: هي لك ولذريتك، لما روى جابر -رضي الله عنه- عن النبي ﷺ أنه قضى بالعمرى[(١)] لمن وهبت له. متفق عليه[(٢)].

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه إذا شرط المعمِر رجوعها إليه أو إلى ورثته بعد وفاة المعْمَر، أو كان في لفظه ما يدل على ذلك، فإنها ترجع إليه أو إلى ورثته، كأن يقول: هي لك عمرك، أو يقول: أعمرتك داري، فإذا متَّ رجعت إليَّ إن كنتُ حياً، أو إلى ورثتي، لما روى مسلم وغيره عن جابر، قال: إنما العمرى التي أجاز رسول الله ﷺ أن يقول: هي لك ولعقبك، فأما إذا قال: هي لك ما عشت، فإنها ترجع إلى صاحبها»[(٣)]،

دون الآخر، أنفق عليه قدر كفايته. وأما الزيادة فمن النُّحْل. فلو كان أحد الأولاد فاسقاً، فقال والده: لا أعطيك نظير إخوتك حتى تتوب. فهذا حسن يتعين استتابته، وإذا امتنع من التوبة فهو الظالم لنفسه فإن تاب وجب عليه أن يعطيه، وأما إن امتنع من زيادة الدين لم يجز منعه. فلو مات الوالد قبل التسوية الواجبة فللباقين الرجوع، وهو رواية عن الإمام أحمد، واختيار ابن بطة وأبي حفص.

وأما الولد المفضل فينبغي له الرد بعد الموت قولاً واحداً، وهل يطيب له الإمساك ؟ إذا قلنا: لا يجبر على الرد. فكلام أحمد يقتضي روايتين».

(١) قال أبو عبيد في غريب الحديث ٢/ ٧٧: «أصل العمرى عندنا إنما هو مأخوذ من العمر، ألا تراه يقول: هو لك عمري، أو عمرك ؟».

(٢) صحيح البخاري (٢٦٢٥)، وصحيح مسلم (١٦٢٥).

(٣) روي هذا الحديث بألفاظ متعدده، وله شواهد مرفوعة من أحاديث عدة من

وهذا هو الأقرب.

١٥٩٠ - (وإن قال: سكناها لك عمرك، فله أخذها متى شاء) ولا يتملكها من رخص له في سكناها، لأن صاحبها إنما أباح له الانتفاع بها بالسكنى، فهي عقد غير لازم، كالعارية، ولما ثبت عن ابن عمر، أنه ورث من حفصة بنت عمر أم المؤمنين – رضي الله عنها – دارها، وكانت حفصة قد أسكنت بنت زيد بن الخطاب ما عاشت، فلما توفيت بنت زيد، قبض عبد الله بن عمر المسكن، ورأى أنه له(١).

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه ليس لصاحب الدار أخذها إلا بعد وفاة المعمر، لقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾، وللنصوص الواردة في وجوب الوفاء بالوعد(٢)، وهذا هو الأقرب.

الصحابة، وله أيضاً شواهد موقوفة، ومن ذلك ما رواه الشافعي في مسنده (١٠٥٤- ١٠٥٦) وغيره من ثلاث طرق صحيحة عن حبيب بن أبي ثابت، قال: كنت عند ابن عمر، فجاءه رجل من أهل البادية، فقال: إني وهبت لابني ناقة حياته، وإنها تناتجت إبلاً ؟ فقال ابن عمر: هي له حياته وموته. فقال: إني تصدقت عليه بها. فقال: ذلك أبعد لك منها. وينظر في ألفاظ الحديث السابق وشواهده وكلام أهل العلم على هذه المسألة: المسند (٤٨٠١)، شرح معاني الآثار ٤/ ٩٠- ٩٤، الاقناع لابن المنذر ٢/ ٤٢١، الإشراف لابن المنذر ١/ ١١، ٢٢، التمهيد ٧/ ١١٢- ١٢٣، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٤٦- ٥٤، الفتح ٥/ ٢٣٨- ٢٤٠، تنقيح التحقيق ٣/ ٩١- ٩٤، الإرواء (١٦٠٧- ١٦١٢).

(١) رواه الإمام مالك ٢/ ٧٥٦ بإسناد صحيح على شرط الشيخين.

(٢) - ينظر: ما سبق في أول العارية، وينظر: مجموعة بحوث عن الوفاء بالوعد

باب عطية المريض

١٥٩١ - (تبرعات المريض مرض الموت المخوف) أي الذي أصابه مرض شديد يظن أنه المرض الذي سيموت بسببه، فخاف من الموت من أجل هذا المرض (ومن هو في الخوف كالمريض) أي أن الخائف من الموت حكمه حكم من في مرض الموت المخوف، ثم مثل المؤلف للخائف من الموت بقوله: (كالواقف بين الصفين عند التحام القتال، ومن قدم ليقتل، وراكب البحر) في سفينة شراعية ونحوها (حال هيجانه، ومن وقع الطاعون ببلده إذا اتصل بهم الموت، حكمها حكم وصيته في ستة أحكام)، أي أن حكم تبرعات من سبق، وهم كل من كان يخاف الموت لأي سبب، إذا تبرعوا بها وهم على هذه الحال ثم ماتوا بعد هذا التبرع دون أن يفصل بين تبرعهم وبين وفاتهم وقت ذهب عنهم فيه الخوف من الموت، أن حكم هذه التبرعات حكم وصية هؤلاء إذا أوصوا في هذه الحال في ستة أشياء، هي:

١٥٩٢ - (أحدها: أنها) أي وصايا المريض مرض الموت المخوف ومن في حكمه وتبرعاتهم (لا تجوز لأجنبي بزيادة على الثلث، ولا) تجوز (لوارث بشيء) ولو أقل من الثلث (إلا بإجازة الورثة) وهذا كله مجمع عليه[1]، (لما روي أن رجلاً أعتق ستة مملوكين عند موته لم يكن له مال

منشورة في مجلة مجمع الفقه بجدة، عدد ٥، ج٢.

(١) الإجماع لابن المنذر ص٨٩، رقم (٣٣٥)، مراتب الإجماع ص١٣٢، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١/ ٢٧٧، ٢٩٤، ٢٩٧، ٣٠٦، ٣٠٨، ٣٠٩، و٣٥/ ٤٢٤، ٤٢٦، الإقناع في مسائل الإجماع ٣/ ١٣٨٢ - ١٣٨٨.

غيرهم، فدعا بهم النبي ﷺ، فجزأهم أثلاثاً) ثم أقرع بينهم (فأعتق اثنين، وأرق أربعة) رواه مسلم من حديث عمران بن حصين[(١)].

١٥٩٣ - (الثاني: أن الحرية تجمع في بعض العبيد بالقرعة إذا لم يف الثلث بالجميع، للخبر) وهو حديث عمران السابق.

١٥٩٤ - (الثالث: أنه إذا أعتق عبداً غير معين، أو) أعتق عبداً (معيناً)، فنسي من هو هذا الذي أعتق من عبيده (فأشكل، أخرج) أي أعتق عبداً من عبيده (بالقرعة) لأنه لا طريق إلى تعيين من يستحق العتق من عبيده إلا بالقرعة، فيصار إليها، كما في الحديث السابق.

١٥٩٥ - (الرابع: أنه يعتبر خروجها من الثلث حال الموت، فلو أعتق عبداً لا مال له سواه، أو تبرع به) وهو لا يملك مالاً سواه (ثم ملك عند الموت ضعفي قيمته تبين أنه عُتق كله حين إعتاقه) لخروجه من الثلث عند الموت[(٢)]، (وكان ما كسبه بعد ذلك له) أي يكون ما كسبه هذا العبد بعد

---

(١) صحيح مسلم (١٦٦٨).

(٢) قال في الشرح الكبير ١٧/ ١٤٩: «العطية في المرض تمليك في الحال، لأنها إن كانت هبة، فمقتضاها تمليكه الموهوب في الحال، ولهذا يعتبر قبولها في المجلس، كما لو كانت في الصحة، وكذلك إن كانت محاباة أو إعتاقاً، وأما كونها مراعاة، فلأننا لا نعلم هل هذا مرض الموت أو لا، ولا نعلم هل يستفيد مالاً، أو يتلف شيء من ماله أو لا، فتوقفنا لنعلم عاقبة أمره، فنعمل بها، فإذا انكشف الحال علمنا حينئذ ما ثبت حال العقد، ومثل ذلك: ما لو أسلم أحد الزوجين بعد الدخول، فإنا لا ندري هل يسلم الثاني أم لا، فنقف الأمر حتى تنقضي العدة، فإن أسلم

عتقه وقبل الجزم بكونه حراً ملكاً له، لأنه تبين أنه في هذه المدة حـر، والحـر يملك ما كسب.

١٥٩٦ - (وإن صار عليه) أي على سيد العبد الذي أعتقه في مرض موته وليس عنده مال سواه (دين يستغرقه) أي يستغرق ويساوي قيمة العبد أو يزيد عليها (لم يعتق منه شيء) لأن تصرفات المريض مرض الموت من عتق وهبة ونحوهما حكمها حكم الوصية، لأنه ورد النص بأن حكمها حكمها في أنه لا ينفذ فيها إلا ما يخرج من الثلث، كما في الحديث السابق، فتقاس عليه بقية الأحكام المشابهة له، ومن ذلك أنه يقدم الدين عليها، كما في الوصية، فإن الدين يقدم على الوصية بإجماع أهل العلم (١).

الآخر في العدة، تبينا أن النكاح كان صحيحاً باقياً، وإن انقضت العدة قبل إسلامه تبينا أن النكاح انفسخ من حين اختلف دينهما».

(١) حكى هذا الإجماع ابن حزم في مراتب الإجماع ص١٢٩، والقرطبي في تفسير الآية (١١) من النساء ٥/ ٧٣، والحافظ ابن كثير في تفسير الآية (١١) من النساء، والحافظ ابن حجر في التلخيص (١٤٤٠)، وقال الترمذي: «والعمل على هذا عند عامة أهل العلم: أنه يبدأ بالدين قبل الوصية»، وينظر: الإقناع في مسائل الإجماع ٣/ ١٤٠١، ١٤٠٢.

وفي المسألة حديث رواه الإمام أحمد (٥٩٥)، والترمذي (٢٠٩٥، ٢١٢٢) وغيرهما من طريق الحارث عن علي، أن النبي ﷺ قضى بالدين قبل الوصية. والحارث ضعيف. وقال الحافظ ابن كثير: «لكن كان حافظاً للفرائض، معتنياً بها، وبالحساب»، وقال الحافظ ابن حجر: «والحارث وإن كان ضعيفاً، فإن الإجماع منعقد على وفق ما روى». ورواه الدارقطني (٤١٥٢)، وابن عدي ٧/ ٢٦٤٨ من طريق ابن وهب، عن شبيب بن سعيد، عن يحيى بن أبي أنيسة، عن أبي إسحاق،

١٥٩٧ - (ولا يصح تبرعه به) أي لو تبرع المريض مرض الموت بعبده المملوك لشخص آخر، وعليه دين يماثل قيمة العبد أو يزيد عليها، لم يصح تبرعه، لما سبق ذكره في المسألة الماضية.

١٥٩٨ - (ولو وصى بشيء، فلم يأخذه الموصى له زماناً قوم عليه) أي نظر إلى قيمة هذا الموصَى به هل هو أقل من ثلث مال الميت، فتنفذ الوصية، أم أن قيمته أكثر من ثلث مال الميت، فلا يستحق منه الموصى له إلا بقدر ثلث مال الميت (وقت الموت) للموصي (لا وقت الأخذ) لهذا الموصى به من قبل الموصى له، لأن وقت موت الموصي هو وقت نفاذ الوصية، فتعتبر قيمتها فيه [(١)].

١٥٩٩ - (الخامس: أن كونه وارثاً يعتبر حالة الموت فيهما) أي النظر في حال الموصى له والمعطَى في مرض الموت هل هو وارث فلا يستحق الوصية ولا العطية، أم غير وارث فيستحقهما، يكون بالنظر في حاله وقت وفاة الموصِي أو المعطِي (فلو أعطى أخاه، ووصى له، ولا ولد له) أي لا يوجد ولد للمعطي أو الموصي وقت العطية أو الوصية (فولد له ابن) قبل وفاته واستمرت حياة هذا الولد إلى ما بعد وفاة أبيه الموصِي والمعطِي (صحت العطية والوصية) لأن الموصى له أو المعطى ليس وارثاً وقت وفاة الموصي أو المعطي، لأن ابن الميت يحجبه عن الأرث، والوصية ومثلها العطية

عن عاصم بن ضمرة، عن علي. وفي رواية ابن وهب عن شبيب ضعف، ويحيى ضعيف أيضاً.

(١) قال في العدة ص٣٧٩: «لا نعلم في ذلك خلافاً».

للقريب غير الوارث صحيحة، بإجماع أهل العلم[1].

١٦٠٠ - (ولو كان له ابن فمات، بطلتا) أي لو كان للموصي أو المعطي في مرض الموت ابن وقت وصيته أو عطيته، فمات قبل وفاة أبيه، ثم مات أبوه، لم تصح الوصية ولا العطية للأخ، لأنه حينئذ وارث لأخيه، والوصية والعطية لا تصح في مرض الموت للوارث، لقوله ﷺ: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث»[2]، والاعتبار في الوصية بوقت موت الموصِي بغير خلاف[3].

١٦٠١ - (السادس: أنه لا يعتبر رد الورثة وإجازتهم إلا بعد الموت فيهما) أي أن الوصية التي أوصى بها مورثهم لأحد ورثته، وكذلك العطية التي وهبها لأحدهم، وهو في مرض الموت المخوف وما في حكمه[4]، لا تصح إجازة الورثة لهما - أي للوصية والعطية السابقتين - إلا بعد وفاة مورثهم الموصِي والمعطي، لأن ملكهم لمال هذا الميت إنما يكون بعد وفاته، فإذا ملكوه جازت تصرفاتهم فيه، ومن ذلك هذه الإجازة، لأنها هبة منهم

---

(١) مراتب الإجماع ص١٣٠، ١٣١، التمهيد ١٤/ ٣٠٠، الشرح الكبير ١٧/ ٢١٥، الإقناع في مسائل الإجماع ٣/ ١٣٨٠- ١٣٨٢.

(٢) سبق تخريجه في باب الحوالة والضمان، في المسألة (١٣٥٥).

(٣) العده ص٣٧٩، قال: «بغير خلاف نعلمه».

(٤) ومثلهما: لو كانت الوصية لأجنبي بأكثر من الثلث، أو أعطاه في مرض موته عطية تزيد على ثلث ماله.

لهذا المال لهذا الوارث، وهذا مجمع عليه بين أهل العلم[١].

١٦٠٢ - (وتفارق) أي تخالف (الوصيةُ العطيةَ) في مرض الموت (في أحكام أربعة):

١٦٠٣ - (أحدها: أن العطية) في مرض الموت (تَنْفُذُ من حينها، فلو أعتق عبداً أو أعطاه إنساناً صار المعتَق حراً وملكه المعطَى) أي أنه في حال العتق يصير العبد المعتق حراً بعد العتق مباشرة، لأنه عتق منجز، وكذلك في حال العطية يصير العبد المعطى لشخص آخر ملكاً لهذا الشخص بعد إعطائه له مباشرة، لأن العطية تمليك مباشر للشيء المعطى لمن وهب له (وكسبه له) أي أن كسب هذا العبد بعد عتقه يكون ملكاً له، لأنه أصبح حراً، والحر يملك ما كسب، وكذلك في حال العطية يكون ما كسبه هذا العبد بعد العطيه ملكاً لمن أعطيه، لأنه بالعطية أصبح ملكاً له، فما كسبه فهو له، لأنه كسب ونماء ماله، (و) هذا بخلاف الوصية، فإنه (لو وصى به أو دبَّره) أي لو أوصى بهذا العبد فقال: إذا مِتُّ فهو ملك لفلان، وكذلك لو دبَّر هذا العبد، فقال: إذا مت فهو حر (لم يعتق ولم يملكه الموصى له إلا بعد الموت) لهذا المعطِي أو المدبِّر، لأن كلاً من الوصية والتدبير معلق على موت المالك، فلا تنتقل ملكية الموصى به ولا يعتق المدبَّر إلا بحصول ما علقا عليه، وهو الموت، (وما كسب) هذا العبد (أو حدث فيه من نماء منفصل) كأن يكون الموهوب أو المدبَّر أمة فتلد ولداً، فجميع كسب الموصى به أو المدبَّر ونماؤه المنفصل عنه منذ أن أوصى به مالكه أو دبَّره (فهو

---

(١) التمهيد ١٤/ ٣٠٧، ٣٠٨.

للورثة) لأنه ملك للسيد إلى حين موته، فما كسبه في هذه المدة أو حصل فيه من نماء منفصل فهو له، وجزء من ماله، فيرثه ورثته بعد وفاته، كما يرثون بقية أمواله.

١٦٠٤ - (الثاني: أن العطية) من قبل المريض مرضاً مخوفاً ومن في حكمه (يعتبر قبولها وردها) من قبل من وهبت له من (حين وجودها، كعطية الصحيح) لأن الهبة عطية منجزة، فاعتبر لصحتها أن يقبلها الموهوب له عند وجودها، كما في عطيه غير المريض (و) هذا بخلاف (الوصيَّة) فإنه (لا يعتبر قبولها ولا ردها) من قبل من وهبت له (إلا بعد موت الموصي) لأنها عطيت مؤجلة إلى ما بعد وفاة الموصي، فلا يعتبر لها قبول ولا رد إلا في وقتها.

١٦٠٥ - (الثالث: أنها) أي العطية في مرض الموت (تقع لازمة، لا يملك المعطِي الرجوع فيها) إذا قبضها الموهوب له، لأن الهبة تملك بالقبض[1] (و) هذا بخلاف (الوصية) فإن (له) أي للموصي (الرجوع فيها متى شاء) لأن التبرع بها مشروط بالموت، فلا تنفذ ولا حكم لقبولها ولا ردها إلا بعد حصول ما علقت عليه، وهو موت الموصِي، فهي كالهبة قبل القبول.

١٦٠٦ - (الرابع: أنه يبدأ بالأول فالأول منها إذا ضاق الثلث عن جميعها) أي أن المريض مرض الموت لو أعطى في مرضه عدة عطايا لعدة أشخاص - فهي لا يُخْرَج منها بعد وفاته إلا مقدار ثلث ماله - كما سبق

---

(١) ينظر: ما سبق في أول باب الهبة، المسألة (١٥٨٦).

بيانه -، فإذا كانت هذه العطايا والهبات أكثر من ثلث ماله، أجيز من هذه العطايا الأولى منها، إذا كانت أقل من الثلث، لأن العطية تلزم بالإيجاب والقبول مع القبض، كما سبق، وإن كانت هذه العطية تستغرق الثلث، ألغيت بقية العطايا، وإن كان بقي من الثلث شيء أجيزت العطية الثانية أو بعضها، بحسب ما يتسع له الثلث، وهكذا العطية الثالثة وما بعدها، فيجاز من هذه العطايا بقدر الثلث، ثم يلغى الباقي، (و) هذا بخلاف (الوصية) فإنه (يسوى بين الأول والآخِر فيها) فإذا تزاحمت الوصايا، بأن كان مجموع الوصايا يزيد على ثلث مال الميت، فإنه لا يقدم بعض هذه الوصايا على بعض، لأن الوصايا تبرع بعد الموت تنفذ في وقت واحد، وهو وقت وفاة الموصي، فتجب التسوية بينها (ويدخل النقص على كل واحد منهم بقدر وصيته) فينظر كم نسبة ثلث الميت إلى هذه الوصايا، فإذا كان الثلث ربع هذه الوصايا مثلاً، كأن يكون ألف ريال، والوصايا أربعة آلاف، بأن يكون أوصى لمحمد بثلاثة آلاف مثلاً، وأوصى لزيد بأربعمائة، وأوصى لعمرو بستمائة، فيعطى كل واحد منهم ربع ما أوصي له به [(١)]، ويلغى باقيه (سواء كان فيها عتق أو لم يكن) فإذ أوصى بعدة وصايا لأشخاص، وأوصى أيضاً بعتق عبد من عبيده بعد وفاته، وهو ما يسمى «التدبير»، فإنه يسوى بين العتق وبين هذه الوصايا، ويدخل النقص عليها جميعاً، فيعتق من العبد بقدر

---

(١) فيعطى محمد ربع ما أوصي له به، وهو سبعمائة وخمسون، ويعطى زيد ربع ما أوصي له به، وهو مائة، ويعطى عمرو ربع ما أوصي له به، وهو مائة وخمسون. وينظر: الشرح الكبير ١٧/ ٢٢٦، رسالة «الفرائض والمواريث والوصايا» للدكتور محمد الرحيلي ص٥٤٦- ٥٥٢.

نسبته، وينفذ من كل وصية بقدر نسبتها، لأن العتق المعلق على الموت في حقيقته وصية من الوصايا، فيسوى بينه وبين بقية الوصايا[1].

١٦٠٧ - (وكذلك الحكم في العطايا إذا وقعت دفعة واحدة) لما ذكر في المسألة السابقة.

(١) وقد حكى الطحاوي كما في مختصر اختلاف العلماء ٥/ ١٦ الإجماع على أن العتق في مرض الموت يبدأ به ويقدم على سائر الوصايا. وفيما ذكره نظر، ففي المسألة خلاف عن بعض التابعين ومن بعدهم ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٢٢٦، ٢٢٧.

كتاب الوصايا

الوصية هي: أن يتبرع الشخص بالمال بعد وفاته، أو يأمر غيره بالتصرف بعد موته[(١)]. والوصية في أصلها مستحبة غير واجبة في قول عامة أهل العلم[(٢)].

١٦٠٨ - (روي عن سعد) بن أبي وقاص -رضي الله عنه- أنه (قال: قلت يا رسول الله قد بلغ بي الوجع ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة، أفأتصدق بثلثي مالي ؟ قال: «لا»، قلت: فالشطر؟ قال: «لا»، قلت: فالثلث ؟ قال: الثلث، والثلث كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس») متفق عليه[(٣)]، وقد أجمع أهل العلم على جواز الوصية بثلث المال[(٤)].

---

(١) وهذا تعريف الوصية بمعناها العام الذي يشمل التبرع بالمال بعد الموت، ويشمل أمر غيره بأن يتصرف في بعض الحقوق، كتربية أولاده، أو تزويج بناته، أو تغسيله، أو تكفينه، أو الصلاة عليه، ونحو ذلك. ينظر: رسالة «المواريث والوصايا» للدكتور محمد الرحيلي ص٤٠١، ٤٠٢.

(٢) وقد شذ بعض أهل العلم فقالوا بوجوبها. ينظر: التمهيد ٨/ ٣٨٤، إكمال المعلم ٥/ ٣٦١، مغني ذوي الأفهام ص١٥٥.

(٣) صحيح البخاري (٢٧٤٤)، وصحيح مسلم (١٦٢٨)، ومعنى يتكففون: يسألونهم من أموالهم لفقرهم.

(٤) مراتب الإجماع ص١١٠، إكمال المعلم ٥/ ٣٧٠، التمهيد ٨/ ٣٨١، الإقناع في

١٦٠٩ - (ويستحب لمن ترك خيراً) أي مالاً (الوصية بخمس ماله) لما ثبت عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أنه قال: «الذي يوصي بالخمس أفضل من الذي يوصي بالربع، والذي يوصي بالربع أفضل من الذي يوصي بالثلث» (١).

مسائل الإجماع ٣/ ١٣٨٧، مغني ذوي الأفهام ص١٥٥.

وقد أجمع أهل العلم على أنه ليس للشخص أن يوصي بأكثر من الثلث إذا كان له وارث، وقد كان في ذلك خلاف عن بعض السلف، ثم أجمع العلماء بعد على خلافه. كما أجمع أهل العلم على أنه لا يجوز للشخص أن يوصي لأحد من ورثته، وأجمع أهل العلم إلا من شذ على أنه إذا أجاز الورثة الوصية بأكثر من الثلث أو لوارث بعد وفاة الموصي أن الوصية تصح في ذلك. ينظر: الإجماع ص٨٩، التمهيد ٧/ ٢٢٥، و٨/ ٣٧٩، ٣٨٣، و١٤/ ٤٠٨، و٢٤/ ٤٣٨، الإقناع لابن المنذر ٢/ ٤١٥، مراتب الإجماع ص١٣٠- ١٣٢، بداية المجتهد ٨/ ٢٢١، ٢٣٥، المغني ٦/ ٦، الاستذكار ٨/ ٢٧٢، إكمال المعلم ٥/ ٣٦٤، مختصر اختلاف العلماء ٥/ ٣١، الشرح الكبير والإنصاف ١٧/ ٢٢٢، ٢٢٧، نوادر الفقهاء (لوحة ٢٨)، الاختيارات الفقهية ص١٩٣، الفتاوى الكبرى ٤/ ٤٧، ٤٨.

(١) رواه البيهقي ٦/ ٢٧٠ من طريق هشام بن علي، أخبرنا ابن رجاء، أخبرنا محمد بن طلحة، عن إدريس الأودي، عن طلحة بن مصرف، عن مالك بن الحارث، عن ابن عباس. وإسناده حسن. وهشام بن علي هو السيرافي، وقد وثقه الدارقطني كما في سؤالات الحاكم ١/ ١٥٨، رقم (٢٣٧)، وذكره ابن حبان في الثقات ٩/ ٢٣٤، وقال: «مستقيم الحديث».

هذا وقد روى عبدالرزاق (١٦٣٦٣، ١٦٣٦٤)، وابن أبي شيبة ١١/ ٢٠٠، وابن سعد ٣/ ١٩٤، وغيرهم من طرق كلها مرسلة، وفي بعض أسانيدها ضعف، أن

١٦١٠ - (وتصح الوصية والتدبير من كل من تصح هبته) لأنه إذا صحت هبته المعجلة في حياته، فتصح وصيته من باب أولى، لأن الوصية إخراج للمال وتبرع به موقوف على موته، ولا تصح الوصية ممن لا تصح هبته، كالمجنون، والصغير غير المميز [1]، والمحجور عليه لإفلاسه، ونحو ذلك، كالتبرع في حال الحياة.

١٦١١ - (و) تصح الوصية (من الصبي العاقل) الذي لم يبلغ، لأن عمر

أبا بكر أوصى بالخمس. ومرسلوا هذه الآثار كلهم بصريون، فيحتمل أن مخرج هذه الطرق واحد، فلا يعضد بعضها بعضاً.

وروى عبدالرزاق (١٦٣٦١)، وابن أبي شيبة ١١/ ٢٠٢ عن الحارث عن علي أنه قال: لأن أوصي بالخمس أحب إلي من أن أوصي بالربع... إلخ. والحارث ضعيف.

ويشهد لرواية ابن عباس السابقة: ما رواه البخاري (٢٧٤٣) عن ابن عباس قال: «لو غض الناس من الثلث إلى الربع، لأن النبي ﷺ قال: «الثلث، والثلث كثير»، وما رواه الدارمي (٣١٩٩) وسعيد (٣٤٠) واللفظ له عن الشعبي قال: كان الخمس أحب إليهم من الثلث. وسنده صحيح.

(١) لأنه غير عاقل، قال في المغني ٨/ ٥٠٨: «فأما الطفل، وهو من له دون السبع والمجنون والمبرسم، فلا وصية لهم، وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم حميد بن عبدالرحمن، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي، ومن تبعهم، ولا نعلم أحداً خالفهم إلا إياس بن معاويه، قال في الصبي والمجنون: إذا وافقت وصيتهما الحق جازت، وليس بصحيح، فإنه لا حكم لكلامهما، ولا تصح عبادتهما، ولا شيء من تصرفاتهما، فكذا الوصية، بل أولى، فإنه إذا لم يصح إسلامه وصلاته التي هي محض نفع لا ضرر فيها، فلأن لا يصح بذله لمال يتضرر به الورثة أولى».

-رضي الله عنه- أجاز وصية صبي من غسان (١)، وينبغي أن تقيد صحة وصية الصبي بما إذا أوصى وصية حسنة، لأن في بعض ألفاظ أثر عمر السابق أنهم استأذنوا عمر في وصيته لابنة عمه التي لا يحضره من أقاربه غيرها، فأذن في ذلك (٢).

---

(١) رواه مالك ٢/ ٧٦٩، وعبدالرزاق (١٦٤١٠)، والدارمي (٣٢٨٧- ٣٢٩١)، وسعيد ١/ ١٢٦، ١٢٧، رقم (٤٣٠، ٤٣١) بإسناد صحيح عن عمرو بن سليم عن عمر، ورواه ابن المنذر في الأوسط (لوحة ١٨٣/ ٨) من طريق عمرو بن سليم، عن أمه. وسنده صحيح إن سلم من الشذوذ، وقد رواه أكثر أصحاب الكتب السابقة أيضاً من طريق ظاهره الانقطاع، ويظهر أنه لا يقدح في الإسنادين السابقين، فالأقرب أنه روي بالإسنادين معاً. وينظر: سنن البيهقي والجوهر النقي ٦/ ٢٨٢، نصب الراية ٤/ ٤٠٦. ولأن وصية الصغير صدقة يحصل ثوابها له بعد فراقه للدنيا وللأموال، فيحصل له نفع في آخرته، دون أن يكون عليه ضرر في دنياه أو آخرته، فتصح كما تصح صلاته وصيامه ونحوهما من العبادات.

(٢) ولأن الصغير يُغَرَّر به عادة، فيوصي لمن لا يستحق أن يوصى له، أو يوصي لمن غرَّر به، وهو لا يستحق ذلك، وربما تضرر الورثة بذلك. وينظر: مصنف عبدالرزاق ٩/ ٧٩، مصنف ابن أبي شيبة ١١/ ١٨٤، ١٨٥، الاستذكار ٧/ ٢٦٩، ٢٧٠، مختصر اختلاف العلماء ٥/ ٢٢، وجاء في الاختيارات ص١٨٩، ١٩٠: «وقول الإمام أحمد وغيره من السلف: وصية الصبي صحيحة إذا أصاب الحق يحتمل في بادئ الرأي وجهين:
أحدهما: أنه إذا أوصى بما يجوز للبالغ، لكن هذا فيه نظر، فإن هذا الشرط ثابت في حق كل موص، فلا حاجة إلى تخصيص الصبي به.
والثاني: أنه إذا أوصى بما يستحب أن يوصى به، مثل أن يوصي لأقاربه الذين لا يرثون، فعلى هذا لو أوصى لبعيد دون القريب المحتاج لم تنفذ وصيته، بخلاف البالغ.

١٦١٢ - (و) تصح الوصية من (المحجور عليه لسفه) كأن يكون لا يحسن التصرف في أمواله، فيمنع من التصرف فيها بالبيع والشراء والهبة، ونحو ذلك، ولكنه إذا أوصي بوصية فإنها تصح، وتنفذ بعد وفاته، لأنه إنما حجر عليه ومنع من التصرف في ماله من أجل الخوف من ضياع أمواله، وهذا غير موجود في الوصية، لأنه إن عاش فماله باق له، وإن مات لم يحتج إلا إلى الثواب، وهو تحققه الوصية، فكانت صحيحة نافذة[1].

١٦١٣ - (و) يصح أن يوصي الشخص (لكل من تصح الهبة له) ولو كان كافراً، لما ثبت عن صفية -رضي الله عنها- أنها أوصت لأخ لها يهودي[2]، وهذا لا خلاف فيه بين أهل العلم في حق

لأن الصبي لما كان قاصر التصرف، فلابد أن ينضم إليه نظر الشرع، كما احتاج بيعه إلى إذن الولي. وكذلك إحرامه بالحج على إحدى الروايتين.

ويدل على ذلك: أن أصحابنا عللوا الصحة بأنه إن مات كان صرف ما أوصى به إلى جهة القرب.

وما يحصل له به الثواب أولى من صرفه إلى ورثته. وهذا إنما يتم في الوصية المستحبة. فأما إن كان المال قليلاً والورثة فقراء فترك المال لهم أفضل. قال أبو العباس: وما أظنهم قصدوا -والله أعلم- إلا هذا».

(١) ولأنه عاقل مكلف، فصحت وصيته، كالرشيد. وينظر: مختصر اختلاف العلماء ٥/ ٢١.

(٢) رواه عبدالرزاق (٩٩١٣)، وسعيد (٤٣٧) من طريقين عن أيوب عن عكرمه، وإسناده صحيح إن سلم من الانقطاع. ورواه عبدالرزاق (٩٩١٤، ١٩٣٤٤)، والدارمي (٣٢٩٨)، وابن أبي شيبة ١١/ ١٦١ من طريقين عن سفيان، عن ليث، عن نافع عن ابن عمر. وليث ضعيف، ورواه ابن أبي شيبة ١١/ ١٦١ عن

الذمي[١].

١٦١٤ - (و) تصح الوصية (للحمل، إذا علم أنه كان موجوداً حين الوصية له) لأن الوصية جرت مجرى الميراث من حيث كونها انتقال المال من الإنسان بعد موته إلى الموصى له بغير عوض، كانتقاله إلى وارثه، والحمل يرث، فتصح الوصية له[٢]، وهذا لا

عبدالوهاب الثقفي، عن يحيى بن سعيد بلاغاً، ورواه البيهقي ٦/ ٢٨١ بإسناد حسن عن أم علقمه مولاة عائشة، وأم علقمة حديثها حسن في الشواهد، فالأثر ثابت بمجموع هذه الطرق.

ومما يستدل به هنا أيضاً: قوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ﴾ [الممتحنة: ٨]، والبر هو الإحسان إليهم بالمال أو غيره، فيدخل فيه الوصية، وما رواه البخاري (٢٦١٩)، ومسلم (٢٠٦٨) عن عمر أنه أهدى إلى أخيه حلة، وهو مشرك، وذلك في عهد النبي ﷺ، وكان أخوه مشركاً حربياً، فتقاس عليها الوصية، وما رواه البخاري (٢٦٢٠)، ومسلم (١٠٠٣) أن النبي ﷺ أمر أسماء بنت أبي بكر أن تصل أمها، وهي مشركة.

(١) قال في المحلى ٩/ ٣٢٢، المسألة (١٧٦٧): «والوصية للذمي جائزة، ولا نعلم في هذا خلافاً، وقد قال رسول الله ﷺ: في كل ذي كبد رطبة أجر»، وذكر في المغني ٨/ ٥١٢، والشرح الكبير ١٧/ ٢٨٠ أنهما لا يعلمان في ذلك خلافاً، وقال في الإنصاف ١٧/ ٢٨٠: «بلا نزاع».

(٢) قال في الشرح الكبير ١٧/ ٢٩٢، ٢٩٣: «وقد سمى الله تعالى الميراث وصية في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ وقال سبحانه: ﴿وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ﴾، ولأن الوصية أوسع من الميراث، لأنها تصح للمخالف في الدِّين والعبد، بخلاف الميراث، فإذا ورث الحمل، فالوصية له أولى.

خلاف فيه[١].

١٦١٥ - (وتصح) الوصية (بكل ما فيه نفع مباح، ككلب الصيد، و) كلب (الغنم) الذي يحرسها، لأن الوصية تبرع، فصحت في المال وفي غير المال مما يباح الانتفاع به، كالهبة، وهذا لا خلاف فيه[٢]، إذا كانت الوصية في طاعة لله تعالى[٣].

١٦١٦ - (و) تصح الوصية (بما فيه نفع) مباح (من النجاسات) كالزيت المتنجس، لأنه يجوز الانتفاع به، فجاز نقله إلى الغير بالوصية، كما لو وهبه له.

١٦١٧ - (و) تصح الوصية (بالمعدوم، كالذي تحمل أمته أو شجرته) لأن المعدوم يصح تملكه عن طريق السلم وعن طريق المساقاة، فإذا صح

(١) قال في الشرح الكبير ١٧/ ٢٩٢: «لا نعلم في صحة الوصية للحمل خلافاً»، وقال في الإنصاف ١٧/ ٢٩٢: «هذا بلا نزاع».
(٢) الإنصاف ١٧/ ٣٤٤، مغني ذوي الأفهام ص١٥٧، وذكر في الإنصاف خلافاً في مقدار ما ينفذ من هذه الوصية، هل تنفذ كلها أو ثلثها.
(٣) فقد ذهب بعض أهل العلم إلى اشتراط أن تكون الوصية في وجه من وجوه القرب، قال شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى ٣١/ ٦٠: «إذا اشترط الموصي أو الواقف عملاً أو صفة لا ثواب فيها، كان السعي فيها بتحصيلها سعياً فيما لا ينتفع به في دنياه وآخرته، ومثل هذا لا يجوز، وهو إنما مقصوده بالوقف التقرب إلى الله تعالى، والشارع أعلم من الواقفين بما يتقرب به إلى الله تعالى، فالواجب أن يعمل في شروطهم بما شرطه الله ورضيه في شروطهم»، وينظر ما سبق في الوقف في المسألة (١٥٦٩). وينظر: مجموع الفتاوى ٣١/ ٤٩، ٥٠، الفروع (الوقف ٧/ ٣٨٣، والوصيه ٨/ ٤٣٤)، الإنصاف ١٧/ ٣١٣.

ملكه بطريق المعاوضه، صح تملكه عن طريق الوصية التي هي تبرع من باب أولى وأحرى.

١٦١٨ - (و) تصح الوصية (بما لا يقدر) الموصِي (على تسليمه، كالطير في الهواء، والسمك في الماء) لأن الموصى له يخلف الموصي في هذه الأشياء، ولا يضر العجز عن تسليمها وقت الوصية بها، لأن الوصية لا تنفذ إلا بعد وفاة الموصِي، وكذلك لا يضر عجز الموصى له عن استلامها عند وفاة الموصي، لأنها تبرع، فمتى استطاع الموصى له استلامها أخذها، وإلا بطلت، كالإرث.

١٦١٩ - (و) تصح الوصية (بما لا يملكه) الموصِي (كمائة درهم لا يملكها) فإن ملكها الموصِي عند موته صحت الوصية، وإلا بطلت، لأن الموصى به معدوم في وقت نفاذ الوصية، فتبطل، كما لو عدم الموهوب، فإنه تبطل الهبة، فكذلك الوصية.

١٦٢٠ - (و) تصح الوصية (بغير معين، كعبد من عبيده) لأن المجهول ينتقل إلى الورثة بالإرث، فصحت الوصية به، كالمعلوم، وهذا لا خلاف فيه (١) (وتعطيه الورثة منهم ما شاءوا) أي أن ورثة الميت الموصِي يعطون الموصى له أي عبد يختارونه من عبيد مورِّثهم، لأن اسم العبد يتناوله.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن تعيين هذا العبد يكون بطريق القرعة، فيقرع بينهم، فمن وقعت عليه أعطيه الموصى له، لأن القرعة طريق شرعي لتحديد كل مالم يمكن تحديده إلا بها، فوجب العمل بها، وهذا هو الأقرب.

(١) الإنصاف ١٧/ ٣٤٨، ٣٦٠.

١٦٢١ - (و) تصح الوصية (بالمجهول، كحظ من ماله، أو جزء) أو نصيب، ونحو ذلك من الوصايا التي ليس لها مقدار محدد، لأن الوصية تصح بالمعدوم كما سبق، فتصح بالمجهول من باب أولى، ولما سبق ذكره في المسألة الماضية (ويعطيه الورثة ما شاؤوا) من مال مورثهم الموصِي بهذه الوصية المجهولة، لأن هذا المال الذي سيعطونه إياه ولو كان قليلاً تصدق عليه هذه المسميات التي هي «جزء» أو «حظ»، أو «نصيب»، فكان مجزئاً.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن الموصى له يعطى ما يراد بهذه التسميات وهذه الألفاظ في عرف أهل البلد الذي يوجد به الموصِي، لأن العرف يخصص العام ويقيد المطلق[1]، وهذا هو الأقرب.

١٦٢٢ - (وإن أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته، فله مثل أقلهم نصيباً) لأن هذا هو المتيقن، وما زاد عليه مشكوك فيه، فلا يثبت مع الشك (يزاد على الفريضة) أي يزاد هذا المقدار الذي يستحقه هذا الشخص بالوصية على العدد الذي صحت منه مسألة الورثة (فلو خلف ثلاثة بنين، ووصى بمثل نصيب أحدهم، فله) أي للموصى له (الربع، فإن كان معهم ذو فرض، كأم، صححت مسألة الورثة بدون الوصية من ثمانية عشر) للأم السدس ثلاثة، وللأبناء الباقي خمسة عشر، لكل واحد منهم خمسة (وزدت

---

(١) قال في الشرح الممتع ٩/ ٦٦٠: «هذه المسائل يرجع فيها إلى العرف، لا إلى مطلق المعنى، لأن الناس لهم أعراف، ولهم إرادات تخصص العام، أو تعمم الخاص، أو تطلق المقيد، أو ما أشبه ذلك».

عليها مثل نصيب ابن) وهو خمسة (فصارت[1] من ثلاثة وعشرين).

١٦٢٣ - (ولو وصى) لشخص (بمثل نصيب أحدهم، و) وصى (لآخر بسدس باقي المال، جعلت صاحب سدس الباقي كذي فرض له السدس) أي سدس الباقي (وصححتها مثل التي قبلها).

١٦٢٤ - (فإن كانت وصية الثاني بسدس باقي الثلث، صححتها أيضاً كما قلنا سواء) أي من ثلاثة وعشرين (ثم زدت عليها مثليها، فتصير تسعة وستين، تعطى صاحب السدس) أي سدس باقي الثلث (سهماً واحداً، والباقي بين البنين والوصي الآخر أرباعاً).

١٦٢٥ - (وإن زاد البنون على ثلاثة زدت صاحب السدس الباقي بقدر زيادتهم، فإن كانوا أربعة أعطيته مما صحت منه المسألة سهمين، وإن كانوا خمسة فله ثلاثة).

١٦٢٦ - (وإن كانت الوصية بثلث باقي الربع، والبنون أربعة فله سهم واحد، وإن زاد البنون على أربعة زدته بكل واحد سهماً).

١٦٢٧ - (وإن وصى بضعف نصيب وارث أو ضعفه فله مثلاً نصيبه، وإن وصى بثلاثة أضعافه فله ثلاثة أمثاله).

١٦٢٨ - (وإن وصى بجزء مشاع، كثلث، أو ربع، أخذته من مخرجه، وقسمت الباقي على الورثة).

١٦٢٩ - (وإن وصى بجزأين، كثلث وربع، أخذتهما من مخرجهما، وهو

---

(١) لفظه «فصارت» ساقطة من الأصل، وهي موجودة في النسخ الأخرى المطبوعة.

اثنا عشر، وقسمت الباقي على الورثة، فإن زادوا جعلت سهام الوصية ثلث المال، وللورثة ضعف ذلك).

١٦٣٠ - (وإن وصى بمعين من ماله، فلم يخرج من الثلث، فللموصى له قدر الثلث) ويبطل ما زاد عليه، لأنه ليس للشخص أن يوصي إلا بقدر ثلث ماله، أو أقل من ذلك، وهذا مجمع عليه[(١)]، لحديث سعد السابق (إلا أن يجيز الورثة) ما زاد على الثلث، فإن الوصية إذا زادت على الثلث وأجاز ذلك الورثة بعد وفاة مورثهم الموصِي، تكون صحيحة، بإجماع أهل العلم[(٢)]، لأن ما زاد على الثلث ملك لهم، فإذا تنازلوا عنه للموصى له صح ذلك، كما لو وهبوه له.

١٦٣١ - (وإن زادت الوصايا على المال، كرجل وصى بثلث ماله لرجل، ولآخر بجميعه، ضممت الثلث إلى المال، فصار أربعة أثلاث، وقسمت التركة بينهما على أربعة إن أجيزت) هاتان الوصيتان (لهما) من قبل الورثة، لأن ما زاد على الثلث من الوصايا لا يصح إلا إن أجازه الورثه، كما سبق (و) قسمت (الثلث على أربعة إن رد عليهما) أي إذا رد الورثة هاتين الوصيتين، فلم يجيزوهما يقسم ثلث مال الميت على أربعة، فيكون لمن أوصي له بجميع المال ثلاثة أرباع الثلث، ولمن أوصي له بثلث المال ربع الثلث، لأنه لا يحق للشخص أن يوصي إلا بثلث ماله أو أقل، لما سبق ذكره قريباً.

---

(١) سبق في أول مسألة في هذا الكتاب «كتاب الوصايا» ذكر مراجع هذا الإجماع.

(٢) سبق في أول مسألة في هذا الكتاب «كتاب الوصايا» ذكر مراجع هذا الإجماع.

١٦٣٢ - (ولو وصى بمعين) كعبد أو سيارة (لرجل، ثم وصى به لآخر، فهو بينهما) لأن الوصية للأول ثابتة يقيناً، ويحتمل أنه أراد أن الثاني يشارك الأول فيه، فلا يبطل ما ثبت يقيناً مع وجود هذا الاحتمال. وذهب بعض أهل العلم إلى أن الوصية للأخير منهما، لأن الوصية الثانية تنافي الأولى، فإذا أتى بها كان رجوعاً عن الأولى، وهذا هو الأقرب.

١٦٣٣ - (وإن أوصى إلى رجل) بأن قال مثلاً: فلان وصيي في تربية أولادي وتزويج بناتي (ثم أوصى إلى آخر) بنفس الوصية السابقة (فهما وصيان) فيشتركان في تنفيذ ما أوصى به إليهما، والأقرب أن وصيته الأولى تبطل، ويكون الوصي هو الثاني وحده. وقد سبق في المسألة الماضية ذكر الأدلة على هذين القولين.

١٦٣٤ - (فإن قال: ما وصيت به للأول فهو للثاني، بطلت وصية الأول)[(١)] لأنه صرح بالرجوع، والرجوع في الوصية جائز بإجماع أهل العلم[(٢)]، لأن الوصية عطية لا تنفذ إلا بوفاة الموصي، فجاز له الرجوع فيها قبل نفوذها، كما لو رجع في الهبة قبل أن يقبضها الموهوب له.

---

(١) في لفظ هذه المسألة والمسألتين اللتين قبلها تقديم وتأخير في الأصل، والتصويب من النسخة المطبوعة مع العدة.

(٢) مراتب الإجماع ص١٣١، بداية المجتهد ٨/ ٢٤٠، مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٠٦، الشرح الكبير ١٧/ ٢٥٧، العدة ص٣٨٨. وهذا الإجماع في غير الوصية بالعتق، فإن في صحة الرجوع فيه خلافاً.

فصل

١٦٣٥ - (إذا بطلت الوصية أو بعضها رجع) المال الموصى به (إلى الورثة) لأن جميع ما يخلفه الميت من أموال تكون ملكاً للورثة، إلا ما استحقه غيرهم بوصية أو غيرها، فإذا بطلت الوصية رجع المال إليهم (فلو وصى أن يشتري عبد زيد بمائة، فيعتق، فمات) العبد الموصى بشرائه قبل وفاة الموصي (أو لم يبعه سيده) بأن رفض بيعه (فالمائة) التي أوصى بأن يشتري بها العبد ويعتق ترجع (للورثة، وإن وصى بمائة تنفق على فرس حبيس) في سبيل الله، تنفق في علف هذا الفرس وما يحتاج إليه (فمات الفرس، فهي) أي هذه المائة أو ما بقي منها (للورثة، ولو وصى أن يحج عنه زيد بألف، فلم يحج) لموته أو لرفضه الحج عنه بهذا المال (فهي) أي الألف ترجع (للورثة) لأن الوصية في شيء معين، وقد تعذر تنفيذها في هذا الشيء المعين، فلا تصرف إلى غيره.

١٦٣٦ - (وإن قال الموصى له) الذي أوصى له الميت بألف ريال مثلاً ليحج عنه فلم يحج: (أعطوني الزائد على نفقة الحج) كأن تكون نفقة الحج في ذلك الوقت ثمانمائة، فيقول: أعطوني المائتين الزائدة (لم يعط شيئاً) لأن الميت إنما أوصى له بالزيادة بشرط أن يحج عنه، فلما لم يحج عنه لم يستحقها، لأنه لم يأت بالشرط.

١٦٣٧ - (ولو مات الموصى له قبل موت الموصي، أو رد) الموصى له (الوصية) بعد وفاة الموصي، فلم يقبلها (ردت إلى الورثة) فيعطى المال الموصى به للورثة، ويقسم بينهم بحسب إرثهم، لأنه في حال الوفاة تعذر

قبول الموصى له لهذه الوصية لوفاته، ولأنه في حال عدم قبوله لها أسقط حقه فيها، فتبطل، كما إذا عفى الشفيع عن الشفعة، وهذا لا خلاف فيه [(١)].

١٦٣٨ - (ولو وصى لحي وميت) فقال: لفلان وفلان ثلث مالي بعد وفاتي، وتبين أن أحدهما ميت وهو لا يعلم، (فللحي نصف الوصية) لأن الحي لم يُوصَ له إلا بذلك، بدليل ما لو كان الآخر حياً، فإن كلاً منهما يأخذ النصف. ونصيب الميت يبطل، لما سبق ذكره قريباً.

١٦٣٩ - (ولو وصى لوارثه وأجنبي بثلث ماله، فللأجنبي) نصف هذه الوصية، وهو (السدس، ويوقف سدس الوارث على الإجازة) من قبل الورثة، لأن الوصية للوارث لا تصح إلا إذا أجازها الورثة، فإن أجازها الورثة صحت، وإلا فتبطل، ويعطى هذا السدس للورثة، لما سبق [(٢)].

---

(١) العدة ص٣٨٩.

(٢) ينظر ما سبق في أول الوصية، وما سبق في أول هذا الفصل.

باب الموصى إليه

١٦٤٠ - (تجوز الوصية إلى كل مسلم عاقل عدل من الذكور والإناث بما يجوز للموصي فعله، من قضاء ديونه، وتفريق وصيته) فيعطي كل شخص ممن أوصى لهم هذا الميت حقه من مال هذا الموصي الميت (والنظر في أمر أطفاله) وتزويج بناته (١)، كما تجوز الوصية بتغسيله وتكفينه والصلاة عليه، ونحو ذلك، لثبوت ذلك عن جمع من الصحابة في أكثر من مسألة من المسائل السابقة (٢)، وهذا مجمع عليه في

---

(١) الصحيح أنه يجوز للأب دون سائر الأولياء أن يوصي بتزويج بناته، لحديث ابن عمر الآتي. وقد توسعت في هذه المسألة في رسالة «ولاية الإجبار في النكاح» ص٩٩- ١٠٢، وينظر مختصر اختلاف العلماء (الوصايا ٥/ ٦٢).

(٢) روى الإمام أحمد (٦١٣٦) بإسناد حسن أن عثمان بن مظعون أوصى إلى أخيه قدامة بتزويج ابنته، وأن النبي ﷺ أقره على ذلك، وثبت عن أبي بكر -رضي الله عنه- أنه أوصى أن تغسله زوجته أسماء بنت عميس، وثبت عن أنس -رضي الله عنه- أنه أوصى أن يغسله محمد بن سيرين، وثبت عن جماعة من الصحابة أنهم أوصوا أن يصلي عليهم بعض الصحابة، فنفذت وصاياهم، وقد سبق تخريج هذه الآثار في المسألة (٦٣٧)، وروى أبو داود (٢٨٧٨) بإسناد صححه الحافظ في التلخيص (١٣٥١) أن عمر -رضي الله عنه- أوصى أن تلي حفصة -رضي الله عنها- وقفه، ثم يليه ذو الرأي من أهلها، ورواه ابن سعد ٣/ ٣٥٧، والدارمي (٣٢٩٧) بنحوه بإسناد صحيح، ورواه ابن أبي شيبة ١١/ ١٦٢ بسند فيه انقطاع، وروى البخاري في الوصايا باب قول الموصي لوصيه: تعاهد ولدي (٢٧٤٥)، ومسلم (١٤٥٧) أن عتبة ابن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد ابن أبي

الجملة[1].

١٦٤١ - (ومتى أوصى إليه بولاية أطفاله أو مجانينه ثبتت ولايته عليهم، ونفذ تصرفه لهم بما لهم فيه الحظ من البيع والشراء) وحفظ أموالهم التي ورثوها منه وغيرها (وقبول ما يوهب لهم، والإنفاق عليهم وعلى من تلزمهم مؤنته بالمعروف) فينفق على هؤلاء القاصرين من أطفال ومجانين ونحوهم، وينفق أيضاً على من تجب نفقته في مال هؤلاء القاصرين من أقاربهم الفقراء وغيرهم، ويكون إنفاق هذا الوصي على هؤلاء جميعاً من أموال القاصرين بالمعروف -أي بما عرف حسنه في الشرع- فيكون هذا الإنفاق بقدر الحاجة، بلا إسراف ولا تقتير (و) للوصي على هؤلاء القاصرين (التجارة لهم) في أموالهم (و) له أيضاً (دفع أموالهم) إلى من

وقاص: أن ابن وليدة زمعة منه، وقال له: «اقبضه إليك»، فاختصم سعد وعبد بن زمعة إلى رسول الله ﷺ، فحكم به ﷺ لعبد، وروى البخاري (٣٧٠٠) أن عمر -رضي الله عنه- أوصى إلى ابنه عبدالله في قضاء ديونه، وروى البخاري (٣١٢٩) أن الزبير -رضي الله عنه- أوصى ابنه عبدالله يوم الجمل، فقال له: إني لا أراني إلا سأقتل اليوم مظلوماً... فبع مالنا، فاقض ديني. وروي بأسانيد كثيرة أن جماعة من الصحابة أوصوا إلى الزبير. ينظر: المسند (٥٤٩)، الآحاد (١٣٦)، غريب الحديث ٤/ ١١١، الطبقات الكبرى ٣/ ١٦١، الفردوس ٣/ ٣٤٥، المعجم الكبير (٢٣٢)، السنن الكبرى ٦/ ٢٨٢، ٢٨٣، تاريخ دمشق ١٨/ ٣٩٦، و٣٣/ ١٩٨، و٣٩/ ٤٠٢.

(١) بداية المجتهد ٨/ ٢٤٣، مغني ذوي الأفهام ص١٥٧، الشرح الكبير ١٧/ ٤٦٤، العدة ص٣٨٩.

يتاجر فيها (مضاربة بجزء من الربح) لأن الوصي إنما يتصرف للقاصرين بما فيه مصلحتهم، وهذا من مصلحتهم (١).

١٦٤٢ - (وإن اتجر لهم) أي إذا تاجر وعمل هذا الوصي في أموال القاصرين لتنمو (فليس له من الربح شيء) مقابل عمله، لأن هذا الربح نماء مالهم، والأصل أن الوصي يعمل للقاصرين محتسباً، فليس له أجرة مقابل عمله في أموالهم، ولا يصح له أن يفرض لنفسه أجرة مقابل هذا العمل، لأن استحقاق الأجرة يحتاج إلى عقد، ولا يصح له أن يعقد لنفسه.

١٦٤٣ - (وله أن يأكل من مالهم عند الحاجة بقدر عمله، ولا غرم عليه) لقوله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ وَلَا تَأۡكُلُوهَآ إِسۡرَافٗا وَبِدَارًا أَن يَكۡبَرُواْۚ وَمَن كَانَ غَنِيّٗا فَلۡيَسۡتَعۡفِفۡۖ وَمَن كَانَ فَقِيرٗا فَلۡيَأۡكُلۡ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾ [النساء:٦]، ولما ثبت عن النبي ﷺ أنه سأله رجل، فقال: ليس لي مال، ولي يتيم؟ فقال ﷺ: «كل من مال يتيمك، غير مسرف، ولا متأثل مالاً، ومن غير أن تقي مالك بماله»(٢).

---

(١) وأيضاً ثبت عن جمع من الصحابة الأمر بالاتجار في أموال اليتامى، أو مزاولة التجارة فيها. ينظر: الأموال لأبي عبيد ص٥٤٦- ٥٥٠، الأموال لابن زنجويه (١٨٠٦- ١٨١٤)، وقال الطحاوي كما في مختصر اختلاف العلماء ٥/ ٧٣ بعد ذكره لبعض الآثار في ذلك عن ثلاثة من الصحابة: «ولا يروى عن غيرهم من الصحابة خلافهم، ولم يختلفوا أن للأب أن يتجر في مال الصغير، وكذلك وصيه».

(٢) رواه الإمام أحمد (٦٧٤٧)، وأصحاب السنن من طرق عن حسين المعلم، عن

وليس له أن يزيد على قدر حاجته، ولو كان عمله في مال اليتيم يستحق عليه أكثر من القدر الذي يحتاجه، لأن الله تعالى إنما رخص له في الأكل من مال اليتيم من أجل فقره، فلا يجوز له أن يأخذ منه إلا ما يدفع عنه الفقر [1].

عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وسنده حسن، وقال الحافظ في الفتح ٨/ ٢٤١: «سنده قوي»، وله شاهد من حديث ابن عباس، وشاهد من حديث جابر. ينظر في هذين الشاهدين: تخريج أحاديث الكشاف (٢٩٦)، الفتح السماوي بتخريج أحاديث تفسير البيضاوي (٣٣٩)، الكافي الشافي بتخريج أحاديث الكشاف (٣٢٣). وروى البخاري (٤٥٧٥)، ومسلم (٣٠١٩) عن عائشة أنها قالت في شأن الآية السابقة: «نزلت في ولي مال اليتيم الذي يقوم عليه ويصلحه، إذا كان فقيراً، أنه يأكل منه مكان قيامه عليه بمعروف».

(١) وليس له أيضاً أن يأخذ من مال اليتيم أكثر مما يستحقه على عمله لليتيم، لأنه لا حق له في مال الفقير إلا مقابل عمله، والحديث السابق واقعة عين تحتمل أن ما يكفي الولي مقارب لأجرته، أو أقل منها. وينظر: مختصر اختلاف العلماء ٥/ ٧٨- ٨٠، مجموع الفتاوى ٣١/ ٣٢٢، ٣٢٣.
هذا وقد جاء عن عمر – رضي الله عنه – رواية تدل على أنه يرى أن ولي اليتيم إذا أيسر يقضي ما أخذه من مال اليتيم والأقرب أن هذه الرواية لم تثبت، لشذوذها، وجاء عنه روايات أخرى مطلقة في الأكل من مال اليتيم عند الحاجة بالمعروف، وجاء أيضاً عن ابن عباس – رضي الله عنهما – روايات صحيحة فيها جواز الانتفاع بلبن ماشية اليتيم مقابل عمله، وجواز الأكل مع اليتيم، وجاء عنه روايات يشد بعضها بعضاً أنه عند حاجته إلى مال اليتيم يقترض منه، فتحمل الروايات الأولى على الأكل بقدر عمله، وتحمل الروايات الأخرى على ما زاد على ذلك، وجاء عن عائشة – رضي الله عنها – أنها سألتها امرأة، فقالت لها: «كلي من مال اليتيم، واعلمي ما تأكلين» والرواية عنها لم أقف على ترجمتها،

١٦٤٤ - (ولا يأكل) الوصي من أموال القاصرين شيئاً (إذا كان غنياً، لقول الله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾) [النساء:٦]، لكن إن فرض له الموصي شيئاً، أو فرض له الحاكم أجرة بقدر عمله، جاز له أخذه، لأن الوصي بمنزلة الوكيل، والوكالة تجوز بجعل، فكذلك الوصية[1].

١٦٤٥ - (وليس له أن يوصي بما أوصي إليه به) أي ليس للوصي الذي أوصى إليه الولي أن يقول: إذا مت ففلان وصي على هؤلاء القاصرين الذين أنا وصي عليهم، لأن تصرف هذا الوصي في حق هؤلاء القصار إنما هو بتولية الولي له، فليس له حق التفويض إلى غيره، كالوكيل.

١٦٤٦ - (ولا) يجوز للوصي (أن يبيع ويشتري من مالهم لنفسه) فلا يجوز أن يشتري لنفسه شيئاً من السلع التي يملكها هؤلاء القصار، وليس له

وسبق قريباً قولها في شأن نزول الآية السابقة. ينظر في هذه الآثار: الموطأ ٢/ ٩٣٤، تفسير عبدالرزاق والطبري وابن أبي حاتم للآية السابقة، الطبقات الكبرى ٣/ ٢٧٦، مصنف ابن أبي شيبة ٦/ ٣٨١- ٣٨٣، سنن البيهقي ٦/ ٤، ٥، ٢٨٤، أنساب الأشراف ص١٦٩، تاريخ المدينة ٢/ ٦٩٤، تاريخ دمشق ٤٤/ ٢٦٤، الكافي الشافي في تخريج أحاديث الكشاف لابن حجر (٣٢٤، ٣٢٥)، تخريج أحاديث الكشاف للزيلعي (٢٩٧، ٢٩٨)، وقد أطال الحافظ ابن جرير الكلام على هذه المسألة، فليراجع.

(١) قال الحافظ ابن رجب في القاعدة الحادية والسبعين ص١٣١ عند كلامه على ولي اليتيم: «ولو فرض له الحاكم شيئاً جاز له أخذه مجاناً بلا خلاف»، وينظر: تفسير الطبري ٧/ ٥٩٤، الشرح الكبير ١٧/ ٤٨٣.

أن يشتري لهؤلاء القصار سلعة يملكها هو، لأنه متهم بمحاباة نفسه، فلم يصح تصرفه في ذلك، كالوكيل.

١٦٤٧ - (ويجوز ذلك للأب) فيجوز له أن يشتري لأولاده الصغار بمالهم سلعة يملكها هو، ويجوز أن يشتري لنفسه سلعة يملكها أحد أولاده الصغار، لأن الأب غير متهم في حق أولاده.

١٦٤٨ - (ولا يلي مال الصبي والمجنون إلا الأب، أو وصيه، أو الحاكم) فيلي الأب مال أولاده القصار، لكمال شفقته عليهم، ووصيه قائم مقامه، وبعدهما الحاكم، لأن ولايته عامة.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن أقارب القصار لهم ولاية على مال هؤلاء القصار، وأولاهم في ذلك الجد، ثم الأم والعصبات (١)، لكن تكون تولية هذا القريب عن طريق الحاكم، فإن رآه عدلاً صالحاً للولاية على المال ولاه، وإلا ولى من يصلح لهذه الولاية ممن يليه من أقارب القصار (٢)، وهذا هو الأقرب.

---

(١) قال في الإنصاف في الحجر ١٣/ ٣٦٩: «الذي يظهر أنه حيث قلنا: للأم والعصبة ولاية، أنهم كالجد في التقديم على الحاكم».

(٢) قال في الشرح الممتع في الحجر ٩/ ١٧٤ بعد ذكره للقول الأول: «وهذا لاشك أن فيه نظراً، لأن أولى الناس بهم جدهم أو أخوهم الكبير، أو عمهم، فهم أرفق الناس بهم، فكيف نجعل الولاية لإنسان بعيد، ولكن طريق هذا على المذهب: أن يذهب الجد إلى الحاكم، ويطلب أن يكون ولياً عليهم، والحاكم إذا رأى أن هذا أهل للولاية ولاه»، وقال في مدارج السالكين وتوضيح الفقه في الدين (مطبوع ضمن المجموعة الكاملة ٤/ ٤٤): «ووليهم أبوهم الرشيد، فإن لم يكن: جعل الحاكم الولاية لأشفق من يكون من أقاربه، وأعرفهم وآمنهم».

فصل

١٦٤٩ - (ولوليهم أن يأذن للمميز من الصبيان بالتصرف ليختبر رشده) فيما يتعلق بالمال[(١)]، ويصح تصرفه فيما أذن له فيه لا غير، أما ما لم يأذن له فيه وليه فلا يصح تصرفه فيه إلا بعد بلوغه ورشده، لقوله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ﴾ [النساء:٦] ومعنى الآية: اختبروهم لتعلموا رشدهم، وإنما يتحقق اختبارهم بتفويض التصرف إليهم بالبيع والشراء أو غيرهما، ليعلم هل هذا الصغير حسن التصرف في المال أو سيء التصرف فيه.

١٦٥٠ - (والرشد هنا الصلاح في المال) فقط، لأن الحجر عليه إنما هو في المال، من أجل حفظه، فوجب الاقتصار في رشده على ما يؤثر في إضاعة

---

(١) قال في الشرح الكبير ٣/ ٣٦٣: «واختباره بتفويض التصرفات التي يتصرف فيها أمثاله إليه، فإن كان من أولاد التجار فوض إليه البيع والشراء، فإذا تكرر منه، فلم يغبن، ولم يضيع ما في يديه فهو رشيد، وإن كان من أولاد الدهاقين والكبراء الذين يصان أمثالهم عن الأسواق دفعت إليه نفقة مدة لينفقها في مصالحه، فإن صرفها في مصارفها ومواقعها، واستوفى على وكيله فيما وكله فيه، واستقصى عليه، دل على رشده، والمرأة يفوض إليها ما يفوض إلى ربة البيت من استئجار الغزّالات وتوكيلها في شراء الكتان، وأشباه ذلك، فإن وجدت ضابطة لما في يديها، مستوفيه من وكيلها فهي رشيده»، وقال في الشرح الممتع ٩/ ١٧٣، ١٧٤ عند قول صاحب الزاد: «ولا يدفع إليه حتى يختبر قبل بلوغه بما يليق به» قال: «لو قيل: (حتى يختبر بما يدل على رشده في ماله) لكان أحسن، لأننا إنما نتكلم عن المال، لا عن الأعمال».

المال أو حفظه، وهو الرشد في المال[١].

١٦٥١ - (فمن آنس) وليه (رشده دفع إليه ماله إذا بلغ) فإذا توافر في الصغير أمران: الأول: الرشد في المال، والثاني: البلوغ، بأن تظهر فيه إحدى علامات البلوغ[٢]، وجب دفع ماله إليه، وهذا مجمع عليه في الجملة[٣]، للآية السابقة.

١٦٥٢ - (و) إذا دفع إليه ماله (أشهد عليه) شاهدين أو أكثر عند تسليمه المال إليه، لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: ٦].

١٦٥٣ - فإذا وجد من الصغير رشد في ماله دفع إليه ماله (ذكراً كان أو

(١) ولأن من كان راشداً في المال فقط قد وجد منه رشد، وهذا يحقق ما ذكر الله تعالى شرطاً لإعطاء المال للصغير في الآية السابقة. ولأن العدالة لا تعتبر في الرشد في الدوام، فلا تعتبر في الابتداء، كالزهد في الدنيا، ولأن هذا مصلح لماله، فأشبه العدل. وقال الحافظ ابن القيم في بدائع الفوائد ٤/ ٢٣: «كان الشيخ عز الدين يستشكل مذهب الشافعي في أن حجر الصبي يستمر بمجرد الفسق والسفه في الدين، وقال: قد اتفق الناس على أن المجهول يسمع الحاكم دعواه والدعوى عليه، فالغالب في الناس وجود عدم الرشد في الدين، فلو كان الصلاح في الدين شرطاً في كل الحجر لزم أن لا يسمع دعوى المجهول ولا إقراره، وذلك خلاف الإجماع المستمر عليه العمل».

(٢) والبلوغ يحصل بالاحتلام، أو نبات الشعر الخشن حول القبل، أو بلوغ خمس عشرة سنة، وتزيد الأنثى: الحيض والحمل.

(٣) الأم ٣/ ٢١٦، الإقناع لابن المنذر ٢/ ٥٦٠، المغني ٦/ ٥٩٤.

أنثى) فالأنثى كالذكر في وجوب دفع مالها إليها إذا رشدت، وفي صحة تصرفها بعد ذلك في أموالها، لعموم الآية السابقة، ولأن النساء شقائق الرجال، فما صح للرجال التصرف فيه صح للنساء التصرف فيه أيضاً، إلا ما ورد دليل يستثني النساء منه (١).

١٦٥٤ - (فإن عاود السفه أعيد عليه الحجر) أي أن الصغير إذا ثبت رشده في المال وبلغ وأعطاه وليه أمواله، ثم إنه بعد ذلك رجع إليه السفه في تصرفه في ماله، وذلك بأن أخذ يبذر المال ويسرف في إنفاقه، ونحو ذلك، فإنه يحجر عليه مرة ثانية، لما ثبت عن علي -رضي الله عنه- أنه أراد الحجر على عبد الله بن جعفر وهو كبير لما باع بيعاً رأى علي -رضي الله عنه- أن فيه إضاعة لماله وغبناً فاحشاً، وأقره عثمان بن عفان رضي الله عنه على ذلك (٢).

---

(١) وقد وردت أدلة تدل على صحة تصرف النساء في أموالهن بدون إذن أزواجهن أو غيرهم، وبعضها في الصحيح، وقد جمعها الحافظ البيهقي في سننه ٦/ ٦٠، ٦١، ويبوب عليها بقوله: «باب الخبر الذي ورد في عطية المرأة بغير إذن زوجها».

(٢) أي أقره على أصل مشروعية الحجر عليه، ولكنه امتنع من ذلك لما قال الزبير رضي الله عنه-: أنا شريكه في هذا المال. فقال عثمان -رضي الله عنه-: «كيف أحجر على رجل شريكه الزبير»، والأثر رواه البيهقي ٦/ ٦١ من طريق أبي يوسف القاضي، عن هشام بن عروة، عن أبيه، وهذا إسناد حسن، ورواه البيهقي أيضاً من طريق الزبيري، عن هشام به نحوه. ورواه الشافعي في الأم ٣/ ٢٢٠، وفي المسند (١٤٨٢) من طريق محمد بن الحسن أو غيره من أهل الصدق، عن أبي يوسف به، ورواه عبدالرزاق (١٥١٧٦) عن رجل عن هشام به. ورواه أبو عبيد

١٦٥٥ - (ولا ينظر في ماله إلا الحاكم) لأن الحجر عليه يحتاج إلى حكم حاكم، فكذلك النظر في ماله.

١٦٥٦ - (ولا ينفك عنه الحجر إلا بحكمه) لأن الحجر عليه ثبت بحكم حاكم، فلا يفك الحجر عنه إلا حاكم[(١)].

١٦٥٧ - (ولا يقبل إقراره بالمال) فلو أقر حال الحجر عليه بدين لشخص، لم يقبل على الحال الحاضرة، لكن يطالب بهذا الدين بعد فك الحجر عنه، لأنه إنما حجر عليه من أجل حفظ ماله، ولو قبل إقراره بالمال زال المقصود الذي وضع الحجر من أجله[(٢)].

١٦٥٨ - (ويقبل إقراره في) مالا يتعلق بالمال، كـ (الحدود والقصاص والطلاق) لأن الحجر عليه إنما هو في أمواله، وهو غير متهم في إقراره على نفسه بهذه الأمور، فيقبل إقراره فيها، وهذا لا خلاف فيه[(٣)].

١٦٥٩ - (فإن طلق أو أعتق، نفذ طلاقه دون إعتاقه) لأن الطلاق ليس تصرفاً في المال، فصح، كالإقرار في الحدود، أما العتق فهو تصرف في المال،

كما في التلخيص (١٢٥٧)، وابن عساكر ٢٧/ ٢٧٢ عن عفان، عن حماد بن زيد، عن هشام بن حسان، عن ابن سيرين... فذكره. و رجاله ثقات، وفيه انقطاع بين ابن سيرين وعثمان.

(١) ولأنه يحتاج إلى تأمل في معرفة رشده.

(٢) ولأنه محجور عليه لحفظ ماله، فلا يقبل إقراره في هذا المال، كالصبي.

(٣) الإقناع لابن المنذر ٢/ ٥٦١، المغني ٦/ ٦١٢، الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ٣٩٧.

فلم يصح؛ لأنه ممنوع من التصرف في أمواله.

فصل

١٦٦٠ - (وإذا أذن السيد لعبده في التجارة صح بيعه وشراؤه وإقراره) لأن منعه من التصرف إنما هو من أجل حق السيد، فإذا أذن له جاز تصرفه، وهذا لا خلاف فيه[1]، وجميع تصرفاته وما يقر به تلزم سيده، لأنه أذن له بهذه التصرفات، وهو إنما يتصرف لسيده، لأنه وما يملك لسيده، فيكون السيد ضامناً لهذه التصرفات، كما لو قال للناس: داينوه.

١٦٦١ - (ولا ينفذ تصرفه إلا في قدر ما أذن له فيه) لأن تصرفه إنما جاز بإذن سيده، فزال الحجر عنه في القدر الذي أذن له فيه، دون غيره، كالوكالة.

١٦٦٢ - (وإن رآه سيده يتصرف فلم ينهه لم يصر بهذا) السكوت من السيد (مأذوناً له) في هذا التصرف، لأن سكوته محتمل للإذن وعدمه، والإذن لا يثبت بالاحتمال والشك[2].

---

(١) الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ٤١٣، العدة ص٣٩٣.

(٢) قال في الإنصاف ١٣/ ٤١٦: «بلا نزاع، لكن قال الشيخ تقي الدين: الذي ينبغي أن يقال فيما إذا رأى عبده يبيع فلم ينهه، وفي جميع المواضع: إنه لا يكون إذناً، ولا يصح التصرف، ولكن يكون تغريراً، فيكون ضامناً... كما نقول فيمن قدر على إنجاء إنسان من هلكة، بل الضمان هنا أقوى».

باب البيع

فصل في البيوع المنهي عنها

باب الربا

باب بيع الأصول والثمار

باب القرض

باب الرهن

باب الصلح

كتاب الوكالة

باب المساقاة والمزارعة

باب إحياء الموات

باب الجعالة

باب اللقطة

باب اللقيط

باب السبق

باب الغصب

باب الشفعة

كتاب الوقف